

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ

DANS LES

ACTES A TITRE GRATUIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le samedi 19 juin 1915, à 4 h. 1/2

PAR

D. NEGEL

Président : M. PLANIOL, *professeur*

Suffragants : { MM. PIÉDELIEVRE, } *professeurs*
BARTIN, }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1915

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ

DANS LES

ACTES A TITRE GRATUIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le samedi 19 juin 1915, à 1 h. 1/2

PAR

D. NEGEL



Président : M. PLANIOL, professeur

Suffragants : { MM. PIÉDELIÈVRE, } professeurs
BARTIN, }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1915



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ

DANS

LES ACTES A TITRE GRATUIT

INTRODUCTION

Le sujet que nous nous proposons d'étudier est généralement présenté comme un cas d'application de l'article 900 du Code civil qui énonce que : « dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites ». Nous précisons, dès maintenant, que c'est à ce point de vue unique que nous envisageons l'étude de la clause d'inaliénabilité, et que nous ne nous occuperons ni de l'inaliénabilité dotale, ni de celle qui résulte d'une substitution permise, ni des clauses d'inaliénabilité insérées dans les actes à titre onéreux.

Notre matière étant ainsi déterminée et limitée, nous estimons qu'il est utile et même indispensable de rappre-

ler et de dégager les traits généraux contenus dans la formule de l'article 900.

On est, de prime abord, surpris par le nombre de controverses auxquelles il a donné lieu et la quantité de critiques qu'il a soulevées. Il n'est pas jusqu'à son origine et son fondement juridique qui n'aient été discutés (1).

Certains auteurs soutiennent que l'origine de notre article se trouve dans les lois de la période du droit intermédiaire et plus spécialement dans la loi du 5 septembre 1791 (2). Dans cette opinion, l'intention du législateur qui a édicté l'article 900 serait de méconnaître, à titre de peine en quelque sorte, la volonté du disposant, en supprimant purement et simplement la condition illicite qu'il a imposée (3).

D'autres jurisconsultes pensent qu'il n'y a pas lieu de créer un rapport de parenté entre l'article 900 et les lois intermédiaires. Ils dénieient au législateur de 1804, « si sage, si modéré, si enclin à suivre les suggestions de l'équité et de la raison, une intention aussi violente,

(1) V. Crouzel, *Etude sur le fondement de l'article 900. Revue générale de droit, de législation et de jurisprudence*, 1882, t. VI, p. 131, 226 et 332.

(2) V. Bartin, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, 1887, p. 311 et suiv. ; Laurent, *Principes*, t. XI, n° 263 et n° 430 ; conf. aussi Mérignhac, note dans Dalloz, 86.2.121 (note 1-2).

(3) Conf. l'argumentation de Barrère, dans le *Moniteur* du 6 septembre, sur la séance du lundi 5 septembre 1791. — Voir aussi les conclusions de l'avocat général Roujat, S. 84.1.305.

aussi radicale, aussi contraire aux principes purs, que celle conçue, audacieusement manifestée, adoptée en 1791, au plus fort de la lutte entre deux régimes politiques qui se succédaient et rompaient l'un avec l'autre ». Ils n'acceptent pas « que cette volonté législative créant une donation différente de celle construite par le propriétaire-donateur, punissant d'expropriation un dissentiment politique, érigeant en délit le regret du passé, ait pu prendre place dans un Code civil destiné à durer et à produire l'apaisement des esprits dans la société (1) ».

Et ils en sont arrivés à reconnaître à l'article 900 un caractère purement interprétatif de la volonté du disposant (2).

Enfin une autre théorie considère la condition illicite comme l'équivalent de la prestation gratuite et transforme ainsi l'acte entier en un acte à titre onéreux et lui applique les règles du droit commun sur la cause (3).

La jurisprudence, elle, sans se prononcer en faveur de l'une ou de l'autre de ces théories exclusivement, y a apporté un tempérament. Elle fait application de l'article 1131 du Code civil et déclare que la nullité de la condition entraîne la nullité de la libéralité tout en-

(1) Conf. Labbé, note sous Cass., 17 juillet 1883, S. 84.1.305.

(2) Conf. en ce sens Demolombe, *Donations*, t. I, n^{os} 207-208 ; Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales*, t. II, p. 233.

(3) V. Bartin, *op. cit.*

tière, lorsque la condition illicite a été « la cause impulsive et déterminante » de l'acte (1).

Or parmi les principaux cas d'application de l'article 900, on trouve énoncée comme condition illicite, entre autres, la clause d'inaliénabilité (2).

Le but que nous nous proposons sera donc d'étudier cette clause ; de voir si elle est vraiment illicite, ou au moins quand présente-t-elle ce caractère ; et si elle rentre dans la catégorie des conditions visées par l'article 900, nul doute qu'il n'y aurait qu'à faire l'application de cette disposition, avec les tempéraments admis par la jurisprudence.

Mais si, au contraire, la condition d'inaliénabilité est valable, ou peut l'être à certaines conditions, il y aurait lieu de voir quelles sont ces conditions, quels seront ses effets, quelle sera la sanction qui assurera son respect.

Pour mieux comprendre notre question, nous commencerons par faire un bref exposé historique de notre clause ; nous passerons ensuite à l'analyse de la question de sa validité, telle qu'on la présente en doctrine et en jurisprudence. Ensuite nous étudierons les effets et la sanction qu'elle entraîne. Tel est le plan que nous nous proposons de suivre.

(1) Cass., 3 juin 1863, D. 63.1.429, S. 64.1.269 ; Cass., 7 juillet 1868, D. 68.1.446, S. 68.1.435 ; Cass., 17 juillet 1883, D. 84.1.156, S. 84.1.305 ; Cass., 28 juin 1887, D. 88.1.435 ; Cass., 8 avril 1889, D. 90.1.205.

(2) V. Planiol, *Traité*, t. III, 5^e éd., p. 761 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations*, t. I, n^{os} 124 et suiv., p. 49.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE.

I. — La clause d'inaliénabilité en droit romain.

Il n'entre pas dans nos vues — nous l'avons déjà dit — d'entreprendre l'étude approfondie de la clause d'inaliénabilité en droit romain. Non ! nous voulons simplement exposer d'une façon sommaire les caractères et les effets qu'elle présentait à cette époque.

Les Romains ont connu la clause d'inaliénabilité, mais, à l'origine, elle était d'une application très restreinte. Elle prit naissance dans les dispositions à cause de mort, et pendant longtemps, elle demeura une clause presque exclusivement testamentaire. Les donations entre vifs, en effet, étaient alors d'un usage peu répandu (1).

On l'insérait primitivement dans les testaments, et elle constituait une arme destinée à protéger les familles contre la prodigalité ou la mauvaise administration de l'un de ses membres, en permettant le maintien des biens dans le patrimoine familial.

(1) Cf. Destrais, *La propriété et les servitudes en droit romain* (1885), p. 246-250 ; Maynz, *Cours de droit romain* (5^e édit., 1891), t. II, n° 249 ; t. III, n°s 387 et 449.

Sous la république romaine, on ne trouve aucune trace de la prohibition d'aliéner, qui, au demeurant, n'avait, à cette époque, aucune raison d'être, parce que le patrimoine familial avait un caractère d'inaliénabilité qui le protégeait suffisamment (1). « La propriété était tellement inhérente à la religion domestique qu'une famille ne pouvait pas plus renoncer à l'une qu'à l'autre (2). »

Mais la discipline et le respect des traditions se relâchèrent peu à peu, avec les proscriptions et les guerres civiles : le premier siècle de l'Empire amena le développement du luxe et de la débauche ; les mœurs s'affaiblirent et le besoin des réformes de réorganisation ne tarda pas à se faire sentir. Les pères de famille qui craignaient les tendances à la prodigalité qui se manifestaient à cette époque, cherchèrent un moyen efficace destiné à empêcher la dissipation du patrimoine familial par leurs fils. Ils auraient pu, il est vrai, recourir à l'interdiction ; mais il y avait là une mesure rigoureuse et extrême, d'autant mieux que leurs craintes n'étaient pas toujours justifiées, qu'il n'existait aucun fait de prodigalité antérieur nécessitant cette détermination. Et puis l'interdiction jetait sur celui qui en était l'objet une note de déshonneur qu'il était juste de lui épargner.

Aussi, vers le début du II^e siècle de l'Empire, on

(1) Cf. Cuq, *Les institutions juridiques des Romains*, t. I^{er}, p. 73 et suiv. (éd. 1904).

(2) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, 21^e édit., p. 73.

voit poindre l'habitude chez les testateurs de défendre, dans leur testament, l'aliénation de certains biens, auxquels ils tenaient davantage et qu'ils voulaient conserver dans la famille.

Une pareille clause était parfaitement valable et obligatoire ; elle était considérée comme une conséquence naturelle de la liberté du droit de tester (1). On la rattachait à la règle primordiale des XII Tables : *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto*.

Par suite le testateur pouvait disposer librement de ses biens, pourvu qu'il respectât les restrictions apportées à la liberté de tester. On sait que le testateur était obligé de laisser la quarte légitime à certains parents (2). Or cette quarte légitime était due en pleine et libre propriété. D'où il suit qu'elle faisait exception à la règle *uti legassit* et ne pouvait être rendue inaliénable. Cela nous explique la raison pour laquelle le testateur ne défendait jamais l'aliénation de tous les biens de l'hérédité et se contentait de prohiber l'aliénation de certains biens seulement.

D'ordinaire, la clause d'inaliénabilité était insérée dans l'institution d'héritier faite au profit du fils de famille. Il s'en suit que l'on devait garder intacte la quarte

(1) Cf. Doneau, *Com. de jure civili*, l. IX, c. X, n. 4 (*Opera Omnia*, t. II, p. 1217).

(2) Les légitimaires étaient : les descendants, les ascendants et les frères et sœurs, mais ces derniers sous la condition qu'ils soient consanguins et dépouillés au profit d'une *turpis persona*. — Cf. Girard, *Manuel de droit romain*, 4^e éd., p. 860-861.

légitime. Mais cette défense, comme nous l'avons dit, était insérée dans le but d'empêcher le gratifié de dissiper certains biens, et leur dissipation avait pour effet de faire bénéficier des tiers des biens frappés d'inaliénabilité. C'était, en fin de compte, dans l'intérêt de ces tiers que la prohibition existait, en ce sens qu'ils étaient appelés à recueillir les biens en cas d'aliénation. En conséquence, on songea, pour sanctionner la clause, à doter ces tiers d'un droit qu'ils pourraient exercer en cas de violation de la prohibition.

Un premier moyen était d'insérer une clause pénale en vertu de laquelle, en cas d'aliénation par l'héritier, le tiers pouvait réclamer soit le bien (1), soit une peine pécuniaire (2).

En l'absence d'une clause pénale, on considérait la prohibition d'aliéner comme une condition qui, comme toute condition négative dépendant de la volonté de l'institué, nécessitait de la part du gratifié la *caution mucienne* (3).

Cette caution devait être fournie par l'institué à son cohéritier, qui, en cas d'aliénation, ne pouvant obtenir la restitution du bien, recevait au moins sa valeur.

On voit donc que si l'héritier, à qui la défense d'aliéner était imposée, n'avait pas de cohéritiers ou de subs-

(1) Ex. : D. 32, *De leg.*, III, 38, 3 (attribution de la chose au fisc), et § 5 (attribution à la cité de Tusculum).

(2) Ex. : D. 45.1, *De V. O.*, 122, 3.

(3) Cf. Girard, *op. cit.*, p. 922, n. 1, et 822, n. 3.

titués, on devait considérer la clause d'inaliénabilité comme une condition impossible, ou plus exactement comme une condition réputée non écrite, parce que personne ne pouvant exiger la caution, elle pouvait défaillir impunément, et alors on devait la considérer comme accomplie de plein droit (1).

En tous cas, il est incontestable que cette sanction n'était pas assez efficace, même dans l'hypothèse où l'on pouvait exiger la caution, parce qu'elle n'empêchait pas l'aliénation effectuée de rester valable, ce qui était contraire à la volonté bien arrêtée du disposant. On imagina donc un autre système. On considéra que le seul fait de prohiber l'aliénation, en indiquant en même temps que cette prohibition était faite dans l'intérêt d'une personne déterminée, faisait naître au profit de cette personne, — considérée comme un fidéicommissaire appelé sous condition, — un droit éventuel en cas d'aliénation.

On aboutit à ce système, parce que, en pratique, le testateur stipulait souvent, en même temps que la clause d'inaliénabilité, un fidéicommis en faveur de ceux dans l'intérêt de qui il avait fait la prohibition (2).

En vertu de ce fidéicommis conditionnel, on arriva donc à donner comme sanction, en cas d'aliénation, la *petitio fideicommissi*. Il suffisait que le testateur ait

(1) Ulpien, D. 28, 7, *De condic. instit.*, 4.1.

(2) Ex. : D. 32, *De leg.*, III, 38, 1 ; D. 31, *De leg.*, II, 69, 3 et 77, 27 et 78, 3.

indiqué en faveur de qui il avait fait la prohibition d'aliéner ; et même il était admis que cette indication pouvait être assez vague. Ainsi, par exemple, le testateur disait-il qu'il défendait d'aliéner tel ou tel bien pour qu'il restât dans la famille, — ce qui arrivait très fréquemment, — on considérait qu'il y avait là un fidéicommiss de famille. Par contre, s'il omettait de faire aucune indication, la clause d'inaliénabilité était considérée comme un simple conseil — *nudum praeceptum* — qui n'était pas obligatoire. Cette théorie fut définitivement adoptée à la suite d'un rescrit de Sévère et Caracalla (1).

Ainsi si le gratifié aliénait malgré la défense qui impliquait un fidéicommiss de famille, le plus proche parent avait le droit d'exercer la *petitio fideicommissi* (2).

Mais ce droit éventuel ne prenait naissance qu'après la consommation de l'aliénation.

Nous avons dit que le fidéicommissaire bénéficiait dans notre hypothèse d'un fidéicommiss conditionnel. Or c'est l'aliénation qui forme l'événement futur de la condition dont dépend notre fidéicommiss. De plus, comme la prohibition d'aliéner ne portait que sur certains biens, elle ne pouvait donner naissance qu'à un fidéicommiss particulier. D'où il résulte que le fidéicommissaire n'avait qu'une action personnelle contre

(1) D. 30, *De leg.*, I, 114, 14.

(2) Maynz, *op. cit.*, t. III, n° 449, note 5.

le fiduciaire, pour obtenir la restitution (1). Cette action aboutissait finalement à une simple condamnation à des dommages et intérêts. C'était le résultat du principe que le transfert de propriété était absolument indépendant de l'acte qui lui sert de titre ; même après l'aliénation qui résout le legs ou la donation, le gratifié reste propriétaire dans le passé, et le droit qu'il a cédé à un tiers est toujours valable (2).

La défense d'aliéner donnait naissance à une simple obligation de ne pas aliéner, obligation qui ne pouvait avoir d'effets qu'à l'égard de ceux qui l'avaient contractée, mais qui ne pouvait pas nuire aux tiers.

On chercha alors à recourir à l'*action paulienne* lorsque l'acquéreur était de mauvaise foi (3). On considéra les fidéicommissaires comme des créanciers de l'héritier qui étaient tenus à leur restituer le montant du legs, dès qu'il y avait ouverture du fidéicommis. Mais il fallait établir une distinction entre les aliénations consenties à un tiers de bonne foi et celles faites à un tiers de mauvaise foi. Les dernières seules étaient attaquables (4).

C'est Justinien qui donna force de loi à la volonté du

(1) Girard, *op. cit.*, p. 929.

(2) Bretonneau, *Etude sur les clauses d'inaliénabilité*, thèse Paris, 1902, p. 35.

(3) Cf. Bartin, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, 1887, p. 31.

(4) Paul, *Sentences*, 4.1.15. — Cf. D. 31, *De leg.*, II, 89.7.

testateur en faisant respecter strictement la prohibition d'aliéner imposée à l'héritier.

Par une constitution de 531 (1), il frappa les biens, grevés de la clause d'inaliénabilité, d'une indisponibilité réelle, de telle sorte qu'ils ne pouvaient plus faire l'objet d'aucune aliénation valable. A cette époque de décadence et de désorganisation, les héritiers se gardaient bien d'exécuter les legs et les fidéicommiss. Aussi, dès 529, Justinien se décida-t-il à créer une hypothèque légale au profit des légataires (2) et, en 530, il assimila les legs aux fidéicommiss (3). En 535, il créa même des déchéances à l'encontre des gratifiés qui ne respectaient pas la volonté du *de cujus* (4).

On a voulu restreindre la portée de la réforme de Justinien et n'y voir que la conséquence de l'extension faite au profit des fidéicommissaires de l'hypothèque légale conférée en 529 aux légataires.

Nous avons dit qu'en 530 Justinien assimila les legs aux fidéicommiss : cette confusion aurait facilité l'extension de l'hypothèque légale des légataires aux fidéicommissaires. L'action qui aboutissait à évincer le tiers acquéreur ne serait que le résultat de l'action hypothécaire intentée par le fidéicommissaire au profit duquel était insérée la clause d'inaliénabilité (5).

(1) C. 6.43, *Comm. de leg.*, 3, 2-4.

(2) C. 6.43, *Comm. de leg.*, 1.

(3) C. 6.43, *Comm. de leg.*, 2.

(4) Nouvelle 1.

(5) *Bartin, op. cit.*, p. 32-33.

Cette explication ne nous paraît pas satisfaisante. Elle est même inexacte. Il existe en effet une différence notable entre les deux institutions. L'action hypothécaire tend et ne tend qu'à obtenir le paiement de la dette ; partant, l'abandon du bien hypothéqué est une faculté, laissée au débiteur. Au contraire, la clause d'inaliénabilité qui nous intéresse oblige le grevé à rendre le bien : il n'a pas d'autre moyen d'échapper à son obligation. On peut donc affirmer que Justinien a voulu consacrer la nouvelle conception qui est celle de l'indisponibilité réelle.

En ce qui concerne la portée de la clause d'inaliénabilité, elle était assez large. Elle s'opposait à toute aliénation soit entre vifs, soit par testament ; on ne pouvait aliéner ni à titre gratuit ni à titre onéreux (1).

Bien mieux, les actes constitutifs des servitudes, d'usufruit, d'emphytéose, d'hypothèque, de gage, l'affranchissement s'il s'agit d'un esclave (2), et même l'usucapion (3) n'étaient pas possibles.

Il ne faudrait cependant pas exagérer à l'excès la portée de la prohibition, car il existait des actes de disposition qui étaient permis.

C'est ainsi que, exception faite des clauses relatives,

(1) Par aliénation on entendait : *omnis actus per quem dominium transfertur* ; C. 5.23, *De fundo dotali*, 1.

(2) C. 4.5, *De reb. alien. non alien.*, 7.

(3) C. 7.26, *De usuc. pro empl.*, 7. — On considérait comme une aliénation tacite le fait d'avoir laissé usucaper.

c'est-à-dire des clauses qui défendaient d'aliéner seulement à certaines personnes et qui par conséquent ne s'opposaient pas à l'aliénation faite à d'autres qu'à celles qu'on ne visait pas, exception faite, disons-nous, de ces clauses relatives, les aliénations nécessaires étaient réputées valables. Dans cette catégorie entraient notamment les actes de disposition destinés à payer les créanciers, ou à régler des droits dûs au fisc (1) ou encore à constituer une dot (2).

On avait toutefois établi une distinction dans les actes de disposition qui avaient pour but de désintéresser les créanciers. S'agissait-il de vendre le bien pour payer les dettes du *de cujus*, il n'y avait aucun doute : on pouvait y procéder malgré la défense d'aliéner. Le testateur ne pouvait, en réalité, transférer à son ayant cause plus de droits qu'il n'en avait lui-même. S'agissait-il au contraire d'une vente destinée à payer les dettes de l'héritier, l'aliénation n'était que momentanément valable. L'acheteur conservait les biens acquis jusqu'à la mort de l'héritier, sans pouvoir être inquiété, mais, après sa mort, il devait restituer les biens (3) aux ayants droit.

On explique cette particularité en disant qu'en vertu de son droit de jouir du bien durant sa vie, l'héritier n'en avait abandonné que la jouissance, moyennant un

(1) D. 30, *De leg.*, I, 114, 14, *in fine*.

(2) D. 36.1, *Ad Senat. Trebel.*, 23 (22), 4 ; Nov. 39, ch. I.

(3) D. 31, *De leg.*, II, 69.1.

prix qui lui servait à désintéresser ses créanciers ; mais, après sa mort, le bien devait faire retour au fidéicommissaire, parce que les créanciers ne pouvaient avoir plus de droits que n'en avait leur débiteur.

Enfin l'aliénation peut encore être valable, malgré la clause, si ceux au profit de qui elle avait été faite renoncent à leur droit.

Nous avons supposé jusqu'ici que la clause d'inaliénabilité était insérée dans une disposition testamentaire, — ce qui était le plus fréquent, — mais elle était usitée aussi dans les donations (1). Seulement les donations entre vifs étaient peu usitées à Rome et elles ne constituaient même pas un contrat spécial ; c'était une manière d'être des conventions ordinaires, qui se trouvaient avoir été accomplies à titre gratuit. Or la clause d'inaliénabilité qui était valable dans les conventions ordinaires devait bénéficier naturellement de la même validité dans les donations. Dans les contrats à titre onéreux, la clause était considérée comme un pacte adjoint, et l'on pouvait présumer que celui qui l'a fait insérer avait fait quelque sacrifice pour qu'on l'acceptât. Ce motif manquait en matière de donation ; le donateur ne pouvait subir aucun préjudice, car le donataire ne devait fournir aucun équivalent à sa prestation. Aussi pour donner une sanction à sa prohibition, le donateur stipulait souvent une peine pécuniaire pour

(1) D. 45.1, *De verb. oblig.*, 135,3 ; C. 4.6, *De condict. ob caus. dat.*, 3.

le cas de contravention, et il avait à son service une *actio ex stipulatu* qu'il pouvait exercer contre le donataire. Mais, le plus souvent, le donateur stipulait le retour de la chose au cas où le donataire s'aviserait de l'aliéner, et l'on arriva à sous-entendre cette stipulation de retour, en la considérant comme une stipulation tacite (1). De cette manière le donateur pouvait, en cas d'aliénation, exercer une action personnelle : la *condictio ob rem dati*, ou *causa data causa non secuta* (2), laquelle aboutissait au paiement de la valeur du bien aliéné. On voit donc bien la différence qui existait selon que notre clause était insérée dans un testament ou dans une donation ; dans le testament, si elle était méconnue, l'aliénation n'était pas valable, tandis que si elle était adjointe à une donation l'aliénation faite malgré la défense était toujours valable.

Mais cette différence ne devait pas subsister ; on admit tout d'abord qu'une clause d'inaliénabilité, adjointe à une constitution d'hypothèque (3), accordait au créancier une action réelle, en vertu de laquelle il pouvait évincer le tiers acquéreur. Justinien, dans la loi 7 (4), mit sur la même ligne la défense d'aliéner

(1) D. 45.1, *De verb. obl.*, 135, 3 ; Maynz, *op. cit.*, t. II, § 249, nos 6 et 46.

(2) C. 4.6, *De condict. ob caus.*, 3.

(3) Marcien, D. 20.5, *De distract. pign.*, 7.2. — Cf. Destrais, *op. cit.*, p. 249-250.

(4) C. 4.51, *De reb. alien. non alien.*, 7.

provenant de la loi et celle émanant de la volonté d'un testateur ou qui résulte d'un contrat entre vifs. Il n'indique pas si toutes entraînent la même sanction, mais il est certain que l'idée d'indisponibilité réelle commence à s'introduire dans la matière des donations (1). L'évolution fut complétée par l'ancien droit français, où nous allons constater ses progrès.

II. — La clause d'inaliénabilité dans l'ancien droit français.

La clause d'inaliénabilité apparut, en France, avec la renaissance du droit romain. Elle fut adoptée avec les règles romaines que nous avons étudiées et l'ancien droit n'eut qu'à continuer et achever l'évolution qui avait été commencée chez les Romains.

La validité de la clause fut admise malgré les critiques qu'elle soulevait (2), mais la clause changea de caractère, parce que le but à atteindre n'était plus le même. Nous avons vu, en effet, que les Romains avaient recouru à la clause pour réfréner le luxe et la prodigalité ; l'ancien droit français, lui, tout en adoptant les règles romaines, se proposait un autre but : assurer aux

(1) Nov. 120, ch. 9. — S'il s'agit d'une donation faite à l'église, avec la condition de ne pas aliéner, les biens donnés seront indisponibles.

(2) Cf. les conclusions sur lesquelles a été rendu l'arrêt du 15 novembre 1633 dans Basnage, sur l'article 431 de la coutume de Normandie, *Œuvres complètes*, éd. 1778, t. II, p. 26. — Cf. Ricard, *Des substitutions*, I^{re} partie, ch. VII, n° 331.

grandes familles une fortune suffisante pour maintenir la splendeur de leur nom. C'était le même but que l'on poursuivait par les substitutions fidéicommissaires graduées, grâce auxquelles les biens se transmettaient de génération en génération, sans tenir compte ni des dettes contractées, ni des aliénations effectuées.

Nous avons vu qu'en droit romain la défense d'aliéner produisait un fidéicommiss conditionnel qui permettait aux fidéicommissaires de réclamer le bien, au cas où il viendrait à être aliéné malgré la défense. Mais ce fidéicommiss ne prenait naissance que dans cette hypothèse unique. L'ancien droit français alla plus loin et, imprégné de la théorie des substitutions, il transforma la clause d'inaliénabilité en une substitution définitive (1).

Pourtant il ne faudrait pas croire que cette assimilation entre la clause d'inaliénabilité et la substitution soit parfaitement exacte. Il y avait des différences qui, du reste, n'ont pas passé inaperçues. Ainsi les substitutions ne s'ouvraient qu'à la mort du grevé, mais elles s'ouvraient toujours alors, tandis que la substitution qui résultait d'une clause d'inaliénabilité ne s'ouvrait seu-

(1) Cf. Thévenot, *Traité des substitutions fidéicommissaires*, chap. XI, § 10, n° 232 : « S'il est dit : je défends d'aliéner hors de la famille ou, ce qui est la même chose, je prie que la chose ne soit pas aliénée et qu'elle soit laissée dans la famille, il y a fidéicommiss (substitution fidéicommissaire) au profit de la famille. » — Pourtant Pothier et Ricard font allusion au caractère conditionnel qu'aurait la substitution qui résulte d'une clause d'inaliénabilité. — Cf. Pothier, *Introduction au titre XVI de la Cout. d'Orléans*, 8^e règle ; et Ricard, *Traité des substitutions*, 1^{re} partie, ch. VII, n° 358.

lement que si le gratifié aliénait, et en ce cas elle s'ouvrait instantanément sans être obligé d'attendre le jour de sa mort (1). Et le grevé de substitution était bien propriétaire, *pendente conditione*, et, s'il venait à aliéner, l'aliénation était valable jusqu'au jour de l'ouverture de la substitution (2), tandis que dans notre cas, l'aliénation faite au mépris de la prohibition ne pouvait avoir aucune valeur provisoire, étant donné que le seul fait de l'aliénation donnait ouverture à la substitution.

De plus la substitution contenait comme élément essentiel l'établissement d'un ordre successif, tandis que par la clause d'inaliénabilité le disposant ne voulait pas créer un ordre successoral différent de celui de la loi, mais simplement assurer que le bien resterait dans la famille. Enfin la défense d'aliéner pouvait être restreinte à un temps limité (3), tandis que la substitution frappait les biens pour toute la vie du grevé.

Malgré ces différences, la clause d'inaliénabilité était presque assimilée aux substitutions fidéicommissaires, et la meilleure preuve en est que les coutumes qui prohibaient les substitutions prohibaient en même temps la clause d'inaliénabilité (4).

(1) Cf. Thévenot, *op. cit.*, ch. XXVI, § 7, nos 500-501 ; Ricard, ch. VII, nos 340-341, et ch. X, nos 28-29.

(2) Thévenot, ch. XXXIII, § 1, n° 579, et ch. LIII, nos 856-866.

(3) Cf. Arrêt du Parlement de Paris du 17 juillet 1711 (*Journal des audiences*, t. VI, liv. I, ch. XXIX).

(4) D'Argentré, *Commentaires sur la Coutume de Bretagne*, sur l'article 266, ch. XXV, nos 7 et 8, p. 1140-1141, 3^e édit., 1621. — Cf. Villequez, *Revue du droit français et étranger*, 1863, t. IX, p. 109.

Il résultait de là que si l'on aliénait au mépris d'une clause d'inaliénabilité insérée dans le testament, l'acte d'aliénation était nul (1), et que le tiers acquéreur pouvait être évincé. D'ailleurs il n'avait, dans une certaine mesure, qu'à s'en prendre à lui-même de son éviction, car il lui était loisible d'exiger de son vendeur la production des titres de propriété qui lui auraient révélé l'existence de la clause et par là même celle de la substitution qu'elle entraînait.

Par suite encore de l'assimilation à la substitution de la clause d'inaliénabilité, on en vint à dire que l'action en nullité pouvait être exercée à quelque moment que soit intervenue l'aliénation. On pouvait l'attaquer même dans le cas où le bien aurait été transmis à trois générations successives. On considérait que la clause prohibant l'aliénation était opposable aux héritiers du grevé (2).

Mais on atténua ces inconvénients en appliquant à la clause d'inaliénabilité les mêmes limitations que celles qui avaient été apportées aux substitutions par l'ordonnance d'Orléans de 1560 et par celle de Moulins de 1566, confirmées par l'ordonnance de d'Aguesseau de 1747. De même que les substitutions, la clause d'inalié-

(1) Cf. arrêts des Parlements de Paris, 15 mars 1668 (Sœfve, t. II, cent. 4, ch. XII) ; Toulouse, mars 1586 (Maynard, t. I, liv. IV, ch. IX).

(2) Cf. Basnage, *Comm. de la Coutume de Normandie*, art. 431, t. II, p. 228 *in fine*, 3^e édit.

nabilité ne pouvait s'étendre au delà de deux degrés (1).

L'ancien droit français acheva aussi la complète assimilation des clauses d'inaliénabilité insérées dans un testament avec celles insérées dans une donation. Les donations pouvaient, aussi bien que les testaments, contenir des substitutions (2), et l'on considéra comme une substitution implicite la clause d'inaliénabilité imposée à un donataire dans l'intérêt d'un tiers individuellement désigné ou dans l'intérêt de sa famille en général (3).

Mais même si la donation n'impliquait pas une substitution, il est certain que l'intention du donateur était que la clause d'inaliénabilité qu'il avait insérée fût une condition *sine qua non* de sa disposition. En conséquence, si elle était méconnue, la libéralité devait tomber et le disposant être considéré comme n'ayant jamais perdu la propriété du bien donné (4). La tradition, en droit moderne français, n'est plus, comme en droit romain, un acte indépendant qui ne pouvait être influencé par la résolution du titre en vertu duquel l'aliénation avait été consentie, le transfert de propriété

(1) Henrys, liv. V, quest. 75. — Cf. l'arrêt du Parlement de Paris du 2 juillet 1653, confirmé par la sentence des requêtes du Palais du 3 mars 1635.

(2) Cf. Ricard, I^{re} partie, ch. IV, n^{os} 121 et suiv., et les ordonnances de 1560 (art. 59), 1566 (art. 57) et 1747 (tit. I, art. 11).

(3) Ricard, n^{os} 378-380.

(4) Cf. arrêt du Parlement de Paris, de Noël 1586, cité par Charondas, liv. VII, question 194 ; Maynard, t. I, liv. IV, ch. IX.

s'opère actuellement par la convention elle-même, et la donation une fois résolue ne peut laisser subsister une aliénation qui a été consentie sans aucun titre par le donataire (1).

De cette manière, les effets sont les mêmes en cas d'aliénation sans qu'on ne fasse plus aucune distinction si la clause était insérée dans un testament ou dans une donation.

Mais l'assimilation plus ou moins complète de la clause d'inaliénabilité aux substitutions eut pour résultat de la réduire à néant avec les grandes réformes de la Révolution ; la loi du 14 novembre 1792 abolit en même temps que les substitutions la défense d'aliéner.

Depuis lors, la validité de notre clause a soulevé bien des doutes, et la jurisprudence a envisagé un nouveau système qui, nous le verrons, a donné naissance à de palpitantes discussions et soulevé de nombreuses critiques. L'examen auquel nous allons nous livrer nous en fournira la preuve.

(1) Louët, *Recueil de plusieurs arrêts notables du Parlement de Paris*, éd. 1742, t. II, lettre S, 5 décembre 1586.

CHAPITRE II

DROIT FRANÇAIS MODERNE. — DE LA VALIDITÉ DE LA CLAUSE
D'INALIÉNABILITÉ. — LA DOCTRINE.

Nous abordons, ici, l'étude de la question la plus discutée de la matière qui nous occupe. Le point de savoir si la clause d'inaliénabilité est ou non valable a été vivement débattue, et l'on se refuse toujours d'y voir autre chose qu'une clause illicite. Avant d'analyser les diverses solutions que la doctrine a données sur cette question, notons que, d'un commun accord, on se plaît à reconnaître que si la clause est perpétuelle, elle porte atteinte à l'ordre public et doit être déclarée illicite.

En cela, on n'a fait qu'adopter le système de la jurisprudence qui, disons-le dès maintenant, fait la même distinction.

Elle considère comme absolument interdite toute clause établissant l'inaliénabilité perpétuelle, mais elle considère comme licites les clauses temporaires sous la double condition qu'elles soient de brève durée et justifiées par un intérêt sérieux (1).

(1) Cette distinction était proposée en 1826 (V. *Journal du Palais*, 1826, p. 515). — Cf. Cass., 19 mars 1877, D. 79.1.455, S. 77.1.203 ;

Notre tâche sera donc d'exposer et d'analyser les diverses théories qu'on a proposées sur la validité de la clause temporaire.

I. — Doctrine positive ancienne.

Dans sa première phase la doctrine se borne à reproduire les décisions jurisprudentielles sans en discuter ni critiquer les motifs. Ainsi Toullier (1) admet la validité de la défense temporaire d'aliéner qu'il est possible de rendre obligatoire par l'adjonction d'une clause pénale. Selon lui, si la clause était pure et simple, elle ne présenterait aucun intérêt pour le disposant qui l'a imposée. Sans intérêt, il ne pourrait en réclamer l'exécution.

Duranton (2) admet également la validité de la défense temporaire en disant que rien, dans le Code civil, n'exclut une telle condition ou convention.

Troplong (3), de son côté, déclare la clause valable et ne trouve « rien qui vicie cette condition qui, souvent, est imposée par le testateur pour de bonnes raisons de prévoyance, de convenance et d'économie domestique ». Mais il reconnaît, d'autre part, que la prohibition

Cass., 20 mai 1879, D. 79.1.431, S. 80.1.14 ; Cass., 8 novembre 1897, D. 98.1.48. — Comp. Paris, 23 juin 1892, D. 92.2.379 ; Paris, 26 juillet 1898, D. 99.2.24. — Voy. aussi note Bouteaud, sous Cass., 9 mars 1900, D. 1901.2.505.

(1) Toullier, t. VI, n° 488.

(2) Duranton, t. XV, n° 360.

(3) Troplong, *Donations*, t. I, n° 271.

absolue d'aliéner peut être considérée comme contraire à la liberté et, par suite, doit être réputée non écrite.

Demolombe (1) opine dans le même sens : « Si nous considérons comme illicite, écrit-il, la condition de ne pas aliéner, lorsqu'elle est absolue et indéfinie, notre avis est, au contraire, qu'il faut la considérer comme licite, lorsqu'elle est seulement relative et temporaire, et qu'elle se trouve d'ailleurs justifiée par un intérêt sérieux. »

Larombière (2), après lui avoir reproché d'être contraire à l'article 544 du Code civil et au principe de la libre disposition des biens, qui est l'essence même du droit de propriété, affirme que la clause temporaire présente un caractère différent et qu'elle n'apporte qu'une restriction ou modification à l'exercice normal de ce droit (3).

Tous ces auteurs proclament la licéité de la clause temporaire : ils se contentent même de la proclamer purement et simplement sans chercher à la prouver au moyen d'une argumentation sérieuse (4). Il suffit, pour eux, qu'elle soit justifiée par un intérêt sérieux et pour

(1) Demolombe, *Donations*, t. I, n° 294.

(2) Larombière, *Obligations*, t. I, art. 1133, n° 23.

(3) Cf. en même sens, Massé et Vergé, t. III, n° 464, note 12.

(4) Cf. pourtant Rodière, note dans le *Journal du Palais*, 1864, p. 798. — Il dit que les auteurs du Code n'ont eu que l'intention de prohiber l'inaliénabilité inspirée par les idées aristocratiques, mais non les clauses inspirées par des considérations parfaitement morales.

déterminer cet intérêt ils reproduisent la distinction jurisprudentielle, distinction basée sur l'intérêt du disposant, du gratifié ou d'un tiers.

« Quoi de plus légitime, — dit Demolombe, — que cette condition imposée par un ascendant à ses enfants, entre lesquels il a fait, par donation entre vifs, le partage anticipé de ses biens, en s'en réservant l'usufruit ? Et puisque la propriété est le droit de disposer de la manière la plus absolue (art. 537, 544), n'est-il pas juridique que le propriétaire puisse, en aliénant seulement la nue propriété, avec réserve de l'usufruit, garantir sa jouissance de toute espèce de trouble, en mettant pour condition que, pendant la durée de son usufruit, aucune aliénation ne pourra avoir lieu de la part de celui auquel il transmet la nue propriété (1) ? »

La même légitimité est reconnue aussi lorsqu'il s'agit d'une clause imposée dans le but de garantir l'exercice d'un droit réservé au profit d'un tiers (2).

Enfin on admet encore, avec plus d'hésitation cependant, qu'elle est licite dans le cas où elle aurait été imposée dans l'intérêt du gratifié même. Quelques auteurs pensent qu'en ce cas on ne doit pas la valider, parce que la clause d'inaliénabilité produirait de cette manière une sorte d'incapacité conventionnelle qu'on

(1) Demolombe, t. I, n° 295, p. 308. — Cf. dans le même sens : Aubry et Rau, t. VII, n° 692 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, nos 126 et 129 ; Massé et Vergé, t. III, p. 180 ; Toullier, t. III, n° 488.

(2) Demolombe, *loc. cit.*, n° 302.

ne peut pas admettre (1). Elle se traduirait par cette idée que le disposant craint la faiblesse d'esprit ou la prodigalité du gratifié.

Pourtant, si justifiables qu'elles puissent être, de semblables clauses doivent être considérées comme illicites, parce que « ce ne sont pas les particuliers, mais la loi seule qui, dans un intérêt général, détermine la capacité des personnes ».

La plupart des auteurs reconnaissent cependant la validité de la clause temporaire imposée dans l'intérêt du gratifié.

«... Est-ce que l'on ne considère pas généralement comme licite la condition qui serait imposée au donataire ou au légataire de ne pas se marier avant un certain temps? Or, la capacité de se marier est certes tout autant de droit public que la capacité d'aliéner; et puisque la condition de ne pas se marier avant un certain temps est licite, pourquoi la condition de ne pas aliéner avant un certain temps serait-elle illicite? Est-ce que cette condition aussi ne peut pas être inspirée par des raisons très légitimes de prévoyance et de garantie (2)? »

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 128-129; Merlin, v° *Héritier*, sect. VIII, n° 2 bis; Rolland de Villargues, v° *Prohibition d'aliéner*, n° 8; Ancelot, *Revue de législ.*, III (1852), p. 152.

(2) Demolombe, *loc. cit.*, n° 303, p. 311-312. — Cf. Aubry et Rau, t. VII, n° 692, note 37. Demolombe avait admis auparavant l'opinion contraire. — Cf. *Revue crit. de jurisprudence*, t. I, p. 138.

Il ressort donc de ce résumé que nous venons de faire que la doctrine n'est pas bien intéressante dans sa première phase, car, en réalité, elle se contente de reproduire les décisions de la jurisprudence sans les appuyer sur des arguments juridiques sérieux.

II. — Doctrine négative de MM. Laurent et Huc.

Une nouvelle doctrine apparut, qui fut développée avec ampleur par ses représentants les plus autorisés, MM. Laurent et Huc (1).

Notons, dès maintenant, que cette doctrine consiste dans la négation de la validité de toute clause d'inaliénabilité, qu'elle soit perpétuelle ou temporaire.

Du moment que la clause perpétuelle d'inaliénabilité est illicite, comment admettre une solution contraire pour la clause temporaire ? Le caractère illicite de la prohibition d'aliéner — dit M. Huc — est « tout à fait indépendant de la durée de la prohibition dont il s'agit ». Et il ajoute : « ... Si une loi imprudente venait à tolérer des interdictions temporaires d'aliéner, on pourrait voir, sous l'influence de certains entraînements, de certains préjugés, de semblables interdictions périodiquement renouvelées par rapport aux mêmes biens et se reproduire d'une manière indéfinie (2). »

(1) Laurent, *Principes du dr. civ. français*, t. VI, n° 103 et t. XI, n°s 460 et suiv. ; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (1893), n°s 76-88, t. IV et t. VI, n° 63.

(2) Huc, *op. cit.*, n° 84 et 85, p. 112 et 113.

Or, comme une telle loi n'existe pas, on doit reconnaître que les décisions validant les clauses temporaires sont « entachées au plus haut degré d'arbitraire ».

Cette objection ne nous paraît pas décisive. Comment pourrait-on renouveler indéfiniment les clauses temporaires ? Pour les valider, n'est-il pas nécessaire de recourir aux tribunaux ? Et puis, les juges ne s'apercevront-ils pas de cette fraude ? Ce serait leur faire injure que d'en douter.

M. Laurent (1), de son côté, part de ce principe que, pour admettre la validité des clauses temporaires, on doit se baser sur un texte de loi. Or il n'en existe pas. D'ailleurs, comment savoir quand une clause d'inaliénabilité est temporaire et à quelle limite s'arrêter ? Pourquoi s'arrêter à cinq ans plutôt qu'à vingt ou trente ? Si, avec la jurisprudence, on en admet la validité, on doit infailliblement tomber dans l'arbitraire.

Cette objection n'est pas sans défaut. Si la clause temporaire est de quelque utilité, l'intérêt qui la justifie ne peut être identique dans tous les cas. La durée doit en être établie selon cet intérêt, et si l'on adoptait une durée fixée d'avance, elle pourrait le plus souvent ne pas être conforme à son but. Du reste ce ne serait pas le seul cas où l'on s'en remet à l'appréciation des tribunaux ! Toutes les questions de fait ne sont-elles soumises à la même appréciation ? La question de la vali-

(1) Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 138.

dité de la clause de ne pas se marier ne se réduit-elle pas, elle aussi, à une question de fait ?

Mais analysons les arguments sur lesquels on table pour déclarer illicite la clause d'inaliénabilité.

Y a-t-il un texte légal formel ? Non évidemment, mais il y a les articles 6, 537, 544, 1594 et 1598 qui le reconnaissent implicitement. Le législateur réproouve l'inaliénabilité, et la meilleure preuve en est dans l'article 896 qui prohibe les substitutions.

Si on les prohibe, c'est parce qu'elles mettent les biens substitués hors de commerce (1).

On peut invoquer aussi l'article 6 du Code civil qui parle de l'intérêt général. Or pour qu'un acte soit contraire à l'intérêt général, il n'est pas nécessaire qu'il soit prévu par une loi spéciale.

L'article 1133 nous dit que la cause est illicite quand elle est contraire à l'ordre public. Or l'inaliénabilité est contraire à la loi économique fondamentale qui réclame la libre circulation des biens. « Quel que soit l'intérêt que le donateur ou le testateur a à stipuler la clause d'inaliénabilité, ce n'est qu'un intérêt privé ; or l'intérêt des individus doit être subordonné à l'intérêt général, sinon il n'y a plus de vie commune possible (2). »

On ne doit pas admettre la validité de la clause seulement temporaire parce que « l'objection serait peu

(1) Laurent, t. XI, n° 460 et suiv.

(2) Laurent, *loc. cit.*, p. 602.

juridique, car elle revient à dire que l'on peut blesser l'intérêt général pendant un certain temps, ce qui est absurde... Si l'inaliénabilité est contraire à l'intérêt général, la conséquence logique est que toute clause d'inaliénabilité est nulle. »

M. Huc l'affirme aussi (1) : « La faculté d'aliéner est de l'essence même de la propriété ; la suppression de cette faculté serait la suppression de la propriété individuelle. Chaque fois que, dans la théorie de la législation actuelle, on voit apparaître l'idée d'inaliénabilité, on se trouve toujours en présence d'une hypothèse où l'appropriation privée n'existe pas, ou bien subit une altération plus ou moins profonde dans l'intérêt d'une collectivité. C'est ce que nous voyons dans le cas de domaine public, etc. Mais chaque fois que l'on se trouve en présence du droit individuel de propriété maintenu dans toute son intégrité, il n'y a plus de place pour l'inaliénabilité proprement dite, mais seulement pour une incapacité d'aliéner (2). C'est ce qui se vérifie pour la dot sous le régime dotal.

Le législateur est donc rationnellement impuissant à créer un cas d'inaliénabilité tout en respectant l'intégrité du droit de propriété individuelle. Il ne pourrait créer un cas d'inaliénabilité qu'en faisant sortir une chose du domaine privé, pour la faire rentrer plus ou

(1) Huc, *op. cit.*, n° 77, p. 102.

(2) Pour être complet on doit ajouter aussi un troisième aspect qu'on peut concevoir : celui d'une obligation de ne pas aliéner.

moins complètement dans un domaine collectif. La volonté humaine pourrait-elle faire ce que le législateur ne peut point ? »

M. Huc conclut que l'auteur de la libéralité contenant une prohibition d'aliéner a l'intention de frapper le gratifié d'une sorte d'incapacité. Or la capacité des personnes est régie par la loi, et il n'appartient pas aux particuliers d'en modifier les règles.

Nous pensons qu'on exagère un peu la portée des textes de loi pour déduire le caractère illicite de notre clause.

L'article 544 donne la définition suivante de la propriété : « Le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

L'article 537 dit que : « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois. » L'article 1594 énonce que : « Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre », et enfin l'article 1598 ajoute : « Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. »

On voit donc que tous ces articles établissent suffisamment que le législateur entend conférer au propriétaire la libre disposition de ses biens. Il y aurait, par conséquent, atteinte à la loi si le disposant imposait à son gratifié, qui devient propriétaire, la défense d'aliéner le bien.

Mais nous verrons que ce concept légal de la propriété a été mis en doute, et comme aucun texte n'est assez catégorique, on s'est basé sur le principe économique de la libre circulation des biens, qui, dit-on, est un principe d'ordre public.

Cependant tous les droits réels, usufruit, servitude, hypothèque, etc., qu'un propriétaire constitue au profit d'un tiers, sur ses propres biens, ne nuisent-ils pas à la libre disposition de ces biens ?

Il est vrai que toutes ces restrictions laissent la possibilité d'aliéner les biens, mais on ne peut pas nier qu'elles n'entravent aussi leur circulation et portent préjudice à leur valeur commerciale.

La femme dotale n'a pas le droit d'aliéner ses immeubles dotaux, ni elle, ni son mari, ni tous les deux conjointement. Est-ce à dire cependant qu'elle n'est pas propriétaire ? On objectera qu'il y a là un cas spécial prévu par le législateur et qu'on ne peut pas l'étendre à d'autres situations. Nous le reconnaissons volontiers, mais ce que nous voulons démontrer, c'est simplement que la propriété peut exister sans ce droit de disposition.

Or, puisque les textes de loi ne sont pas assez précis pour nous démontrer le caractère illicite de la clause d'inaliénabilité, on prétend qu'elle est contraire à l'ordre public et à l'intérêt général, parce qu'elle empêche la libre circulation des biens.

Mais est-ce là un principe absolu ? Le principe économique qu'on invoque présente-t-il une telle importance

qu'on aille jusqu'à lui sacrifier tous les intérêts particuliers, même s'ils sont très légitimes et importants ?

On reproche (1) à l'inaliénabilité, en faisant rester le bien dans les mains de celui qui voudrait aliéner, de porter atteinte à la production et à l'accroissement de la fortune nationale. On dit, par ailleurs, qu'elle incitera le propriétaire (2) à affermer ses biens, ce qui est un mode d'exploitation peu recommandable au point de vue économique.

On ajoute que l'inaliénabilité, — qui entraîne avec elle l'insaisissabilité, — porte un préjudice considérable au crédit du propriétaire, qui n'aura pas la possibilité d'engager ses biens pour se procurer les capitaux nécessaires.

Nous reconnaissons volontiers que ces remarques ne sont pas dénuées de justesse, mais ne peut-on pas se demander avec M. Bretonneau, dans sa remarquable thèse : « Pourquoi cette utilisation serait-elle forcément et exclusivement dirigée dans le sens de la production, grâce à une circulation facilitée le plus possible et dont le dernier mot sera la mobilisation de la propriété foncière ? Pourquoi la propriété ne serait-elle pas aussi un instrument de conservation et d'épargne (3) ? »

(1) Cf. Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3^e édit., 1893, t. III, p. 439-440.

(2) Cf. Gide, *Principes d'économie politique*, 7^e édit., 1901, p. 537 et suiv.

(3) Cf. Bretonneau, *Etude sur les clauses d'inaliénabilité* (thèse Paris, 1902), p. 139 et suiv.

Quant à l'objection tirée de l'impossibilité de trouver du crédit, l'on peut répondre, surtout pour le petit propriétaire, que le crédit est plutôt un danger parce que d'ordinaire il remboursera difficilement et s'exposera à la saisie (1). Il a du reste la faculté d'engager souvent autre chose : les récoltes futures s'il s'agit d'un agriculteur, les productions futures s'il s'agit d'un industriel, etc.

De l'exposé qui vient d'être fait, il résulte que, d'une part, les textes de loi relatifs à la question que nous étudions ne sont pas explicites et que, d'autre part, le principe d'économie politique sur lequel on s'appuie n'est pas absolu. On est donc amené à se demander si le principe de la nullité de notre clause n'est pas inséré dans l'article 6 du Code civil. Cet article dit : « On ne peut déroger par des conventions particulières *aux lois* qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. » Or ce n'est pas notre cas.

Nous nous trouvons devant un principe qu'on déduit de la loi, mais la question est de savoir s'il est d'ordre public ainsi qu'on ne puisse pas y déroger par une convention contraire.

Ce caractère est bien sujet à discussion, et en l'absence d'un texte légal qui prohibe toute clause d'inaliénabilité, nous pensons que du moment qu'elle est jus-

(1) C'est en vertu de ces considérations qu'on a adopté aux Etats-Unis et au Canada l'institution du Homestead, qu'a institué en France le bien de famille insaisissable (loi du 12 juillet 1909).

tifiée par un intérêt légitime, on doit accorder aux tribunaux le droit de la valider.

III. — Théorie de l'obligation de ne pas aliéner.

Une autre théorie est née qui explique que la validité de la clause temporaire est celle de l'obligation de ne pas aliéner, dont le représentant le plus autorisé est M. Bartin (1).

Dans cette théorie, il faut établir une distinction entre la condition d'inaliénabilité et la condition de ne pas aliéner. La condition d'inaliénabilité « tend à imprimer sur les biens qui en sont l'objet une qualité juridique que la loi ne reconnaît pas. Elle est donc inévitablement dénuée d'effet : elle n'est pas illicite ; elle est juridiquement impossible » (2).

Au contraire, la condition par laquelle on impose à

(1) Cf. Bartin, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, p. 164 et suiv.

(2) Cf. Bartin, *op. cit.*, p. 164. — Il faut encore remarquer que M. Bartin envisage la faculté d'aliéner comme la conséquence du principe de la liberté du travail et, par conséquent, si on enlevait à une personne la faculté d'aliéner, ce serait la « priver d'un de ses droits naturels..., d'un des plus précieux accessoires de la liberté du travail » (p. 166). Nous ne voyons pas clairement le lien qui unit la liberté du travail à la faculté d'aliéner. Il faudrait, pour cela, admettre — comme le dit M. Bretonneau (p. 132) — que la clause d'inaliénabilité soit « accompagnée d'une injonction adressée au propriétaire d'exploiter — ou de ne pas exploiter — soit lui-même, soit de telle façon déterminée, le bien qu'elle concerne », ce qui se présente très rarement. Ou il faudrait admettre que le bien rendu inaliénable a été acquis par le propriétaire par son travail personnel, et d'ordinaire cette clause est insérée dans une donation ou un testament.

une personne de ne pas aliéner un bien implique simplement une obligation de ne pas aliéner et revêt pratiquement la forme de « la charge d'une libéralité ». Ces deux conditions sont profondément dissemblables, et il y aurait entre elles « toute la différence du droit réel à l'obligation. L'une prétend frapper le bien : l'autre ne frappe que la personne. Elle lui impose, sous peine de résolution de l'acte qu'elle affecte, une certaine prestation, qui est de ne pas aliéner le bien transmis. Elle n'est donc pas juridiquement impossible, comme la première, puisqu'elle se réduit à provoquer une pure abstention, dont l'observation dépend du bénéficiaire, tandis qu'une qualité juridique comme celle dont la clause contraire tend à grever l'immeuble même dépend de la loi (1) ».

Mais la distinction même sur laquelle se base cette théorie ne nous paraît pas exacte. On dit « il y a entre les deux (la condition d'inaliénabilité et celle de ne pas aliéner) toute la différence du droit réel à l'obligation », et l'on envisage le droit réel comme un rapport direct entre une personne et une chose, tandis que l'obligation est un rapport juridique entre deux ou plusieurs personnes.

Or cette conception du droit réel nous paraît fausse (2).

(1) *Bartin, op. cit.*, p. 165.

(2) Cf. en ce sens : *Planiol, Traité élémentaire de droit civil*, 5^e édit., n° 2159, p. 686 *ter*, et les renvois bibliographiques en note.

On ne peut pas concevoir un rapport juridique entre une personne et une chose, parce que tout droit est un rapport entre personnes. Ce qui paraît être un rapport direct entre une personne et la chose n'est en réalité qu'un fait : la possession.

Le droit réel doit être analysé en un rapport juridique établi entre une personne comme sujet actif et toutes les autres personnes comme sujets passifs. C'est, comme le dit M. Roguin, que «... les droits réels sont formés d'un faisceau de devoirs passifs imposés à la totalité des justiciables et que chacune de ces fibres juridiques a la même nature qu'une obligation au sens spécial du mot » (1).

En traitant de la condition de ne pas aliéner, M. Bartin la déclare en principe illicite.

Les motifs n'en devraient pas être cherchés dans la nature du droit de propriété, ni dans l'intérêt général du crédit.

Ces raisons, M. Bartin les admet pour la condition d'inaliénabilité ; mais pour la simple obligation de ne pas aliéner, son caractère illicite résulte du fait que la faculté d'aliéner est une conséquence de la liberté du travail (2).

Mais il faudrait bien se garder d'exagérer ce principe et croire qu'on ne pourrait jamais s'engager à conserver

(1) Cf. Roguin, *La règle de droit*, p. 269, n° 145.

(2) Voir la note 2 ci-dessus, p. 36.

un bien dans son patrimoine, de même qu'on ne peut pas admettre d'une manière absolue la nullité de toute clause restreignant la liberté du travail. « Chaque fois qu'en acceptant la défense d'aliéner qui lui est adressée, le bénéficiaire de l'acte n'aura fait qu'user de son droit de disposition, cette défense et la condition qui l'émet seront valables (1). » On serait donc mal venu à considérer toujours l'obligation de ne pas aliéner comme une condition impliquant nécessairement chez le disposant l'intention de rendre le gratifié incapable d'aliéner. Il peut arriver qu'elle présente ce caractère, et alors on doit la considérer comme nulle, parce que, dans ce cas, elle sera juridiquement impossible à l'instar de la condition d'inaliénabilité. Mais lorsque la condition de ne pas aliéner « implique seulement une simple charge de ne pas aliéner, dont l'inexécution joue le rôle de condition résolutoire par rapport à l'acte qui la contient », elle doit être considérée comme valable.

La loi elle-même nous fournirait un exemple dans l'article 1589 qui porte : « La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. »

On peut déduire de cet article que la promesse unilatérale de vendre est valable. Or cette promesse peut être divisée en deux éléments : d'une part promesse de transférer la propriété à la demande du créancier ; et de

(1) Cf. *Bartin, op. cit.*, p. 167.

l'autre, promesse de conserver la chose pour pouvoir la transférer, ou plus précisément : obligation de ne pas aliéner.

Le caractère obligatoire de cette promesse n'a jamais été contesté ; personne n'y a vu quelque chose d'illicite et cela parce que : « si elle restreint le droit de disposition de son auteur, elle n'en implique pas la négation, mais l'usage régulier. »

Et, partant de cet exemple, M. Bartin applique sa théorie aux trois cas selon qu'il s'agit d'une obligation de ne pas aliéner imposée dans l'intérêt du disposant, d'un tiers ou du gratifié lui-même. Lorsqu'elle est stipulée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers, la notion d'obligation peut s'appliquer ; le créancier sera l'un ou l'autre et par suite la défense d'aliéner est valable. A une condition cependant, c'est : « qu'elle présente les caractères d'un simple usage de la faculté d'aliéner chez celui qui s'en démet », ou « que l'intérêt du tiers ne soit qu'un voile destiné à cacher la suppression pure et simple du droit d'aliéner chez le gratifié ».

Mais s'il s'agit d'une défense d'aliéner motivée par le seul intérêt du gratifié, on devrait la frapper sans distinction. La notion d'obligation ne peut plus s'appliquer, car l'obligation s'éteindrait par confusion aussitôt qu'elle serait contractée, le gratifié ne pouvant être en même temps créancier et débiteur de lui-même.

De plus le disposant ne demande plus au gratifié un usage, une manifestation, de la faculté d'aliéner, il

cherche plutôt « à la paralyser » ; « ... la défense d'aliéner ne se présente plus ici comme la caution d'un droit antérieur, retour légal, usufruit ou rente, dont elle vient assurer l'exercice. Elle existe par elle-même et porte au droit d'aliéner une atteinte directe : elle l'ôte au gratifié qui ne saurait le perdre : elle est illicite » (1).

La même théorie avec quelques différences a été soutenue aussi par M. Saignat (2), qui soutient que la simple défense d'aliéner est toujours licite : « elle est parfaitement licite et valable ». Le disposant offre de faire la libéralité, mais à la condition que le gratifié s'engage de son côté à ne pas aliéner. Le gratifié n'a qu'à choisir, et s'il accepte l'offre dans les termes où elle lui a été faite, la libéralité se transforme en un contrat synallagmatique où les deux parties ont des obligations réciproques.

Il faudrait donc faire l'application de toutes les règles qui régissent les obligations, et entre autres celle qui exige que l'objet d'une obligation procure un avantage au stipulant.

Cet avantage ou intérêt peut être pécuniaire ou moral. M. Saignat pense que l'intérêt du disposant est toujours pécuniaire (3), parce qu'en cas d'infraction à sa défense,

(1) Cf. *Bartin, op. cit.*, p. 181.

(2) Saignat, *De la clause portant défense d'aliéner*, thèse Bordeaux, 1896, p. 103 et suiv.

(3) Saignat, *op. cit.*, p. 108.

il aura le droit d'obtenir la révocation de la donation et de reprendre son bien (1).

Enfin il conclut aussi que la clause stipulée seulement dans l'intérêt du gratifié ne doit pas être validée.

Malgré tout le mérite qu'a cette théorie de chercher à donner une explication purement juridique aux diverses décisions de la jurisprudence, elle n'est pas suffisante.

Outre la distinction qui fait son point de départ et qui ne nous paraît pas juste, comme nous l'avons démontré, nous reprochons à cette théorie d'être trop étroite.

Elle ne permet pas de stipuler l'inaliénabilité au profit du gratifié. Or c'est surtout dans ce cas que notre clause nous paraît avoir une grande utilité. M. Martin le reconnaît lui-même : « Je conviens — dit-il — volontiers que cette solution n'est pas sans inconvénients : il est bien dur de réduire une personne qui redoute la prodigalité de son parent à s'abstenir de le gratifier parce qu'elle ne peut arrêter cette prodigalité qu'en prenant la pénible initiative de mesures aussi rigoureuses que la nomination d'un conseil judiciaire ou l'interdiction (2). »

Et puis l'argument d'analogie sur lequel se base cette

(1) Nous pensons, comme M. Bretonneau, que cette idée d'apprécier un acte juridique par ce qui arrive quand il manque son effet est loin d'être heureux.

(2) Martin, *op. cit.*, p. 181.

théorie, l'argument tiré de l'article 1589, prouve-t il la validité d'un engagement de ne pas aliéner du tout ? Non, parce que cet article prouve la validité de l'obligation contractée de ne pas aliéner à personne, *sauf à celui envers qui on s'engage* (1).

Et même si l'article 1589 disait ce qu'on veut lui faire dire, du moment qu'on reconnaît qu'en principe la défense d'aliéner est illicite, comment peut-on la valider en vertu d'un argument d'analogie ? Une chose est certaine : c'est que n'importe comment on analyse notre clause, elle a pour résultat d'enlever au droit de propriété le *jus abutendi*. Or si l'on considère ce fait comme contraire à l'ordre public et à l'intérêt général, on ne peut pas y déroger par des arguments tirés par analogie d'autres textes.

Pourquoi ne pas admettre, dans ces conditions, l'argument d'analogie tiré de la dotalité ?

Pour tous ces motifs la théorie qui veut expliquer la validité de la clause temporaire d'inaliénabilité, par la notion d'une obligation de ne pas aliéner, ne nous paraît ni exacte, ni suffisante.

On doit remarquer que toutes ces théories ne cherchent qu'à expliquer la jurisprudence, à donner à sa solution une base juridique. Or, comme nous l'avons vu, si cette théorie peut expliquer la validité de la clause imposée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers, elle

(1) Cf. en ce sens : Bretonneau, p. 161 *in fine*.

aboutit à la refuser s'il s'agit seulement de l'intérêt du gratifié.

IV. — Théorie de M. Bretonneau.

Nous arrivons maintenant à la dernière opinion qui s'est fait jour sur cette question si discutée de la validité, opinion largement développée dans sa remarquable thèse, par M. Bretonneau.

Cette théorie peut être divisée en deux parties ; dans la première, l'auteur cherche à prouver que le *jus abutendi* n'est pas la caractéristique essentielle du droit de propriété, et dans la seconde, il cherche à donner une nouvelle définition du droit de propriété. Nous ne cachons pas, au seuil de cet exposé, que la première affirmation de l'auteur rentre dans notre manière de voir et que nous l'adoptons sans réserve.

En ce qui touche la seconde, nous la trouvons un peu hardie et nous nous contenterons de l'exposer sans en faire une analyse trop minutieuse qui nous ferait sortir du cadre que nous nous sommes proposé. En vérité, du moment qu'on peut prouver ou au moins mettre en doute le caractère essentiel du *jus abutendi* en ce qui concerne la propriété, on ne peut plus dire que sa suppression, même temporaire et d'une durée relativement brève, porte atteinte d'une manière absolue à l'intérêt général. De même on ne pourra plus tirer argument des textes de loi qui, d'ailleurs, ne sont pas catégoriques.

Et alors la question de savoir si la clause d'inaliénabilité est contraire ou non à l'intérêt public se réduit à une question de fait, que les tribunaux apprécieront selon les circonstances.

M. Bretonneau pose la question de la manière suivante : l'*abusus* est-il un élément tellement essentiel de la propriété qu'on ne puisse la concevoir sans lui (1) ?

Une alternative s'impose : On doit entendre par *abusus* ou le droit de disposition matérielle de la chose, ou le droit de disposition juridique. Dans la première hypothèse, on ne voit pas comment la clause d'inaliénabilité y porterait atteinte ; dans la deuxième, on peut nier que l'*abusus*, sous cet aspect, soit la caractéristique de la propriété.

En vérité, le droit de disposition juridique, on le retrouve ailleurs et dans d'autres droits, par exemple dans le droit d'usufruit et même dans le droit de créance

(1) M. Saignat, dans sa thèse, cherche à expliquer (p. 96 et suiv.) qu'on pourrait détacher le *jus abutendi* de la propriété, de même qu'on peut en détacher le *jus utendi* ou *fruendi*. Il tire argument de l'article 544 qui met tous ces attributs de la propriété sur la même ligne. Cette argumentation pêche par défaut d'inexactitude. En cas d'usufruit ou d'usage, il y a plutôt transfert de l'*usus* ou du *fructus*. Mais comment admettre un transfert de l'*abusus* ? L'*abusus* ne peut pas être conçu à l'état isolé. Si on comprend par *abusus* le droit de destruction matérielle, comment concevoir ce droit chez une personne qui n'a ni la jouissance, ni l'usage de la chose ?

Si, au contraire, on entend par *abusus* le droit de disposition juridique, c'est l'article 1599 qui est à considérer, car on ne peut vendre la chose d'autrui, ou encore le principe de l'irrévocabilité des donations si c'est dans un acte de donation que la prohibition avait été insérée.

« qui sont normalement cessibles au même titre que la propriété ».

On ne peut pas objecter que l'usufruitier ou le créancier dispose uniquement d'un droit incorporel, tandis que le propriétaire aliène la chose elle-même : « Les choses elles-mêmes sont hors de notre portée juridique ; nous ne les atteignons jamais que par l'intermédiaire des droits (1). » Le propriétaire qui aliène sa chose n'aliène, en réalité, que le droit qu'il a sur cette chose. Puisqu'il en est ainsi, on ne peut pas faire du droit de disposition « l'attribut signalétique de la propriété », car, en effet, cet attribut, on le trouve aussi dans d'autres droits.

Mais si l'*abusus* n'est pas l'élément exclusif de la propriété, n'en est-il pas au moins un élément essentiel ?

Non, parce que la propriété peut exister sans l'*abusus*, soit que cet attribut soit seulement réduit à certains modes de disposition, soit même qu'il soit supprimé.

Comme exemples du droit de disposition simplement réduit, M. Bretonneau nous fournit la réserve légale. Les biens qui constituent cette réserve ne peuvent être aliénés à titre gratuit, en ce sens qu'une telle aliénation ne serait pas opposable aux réservataires. On ne peut pas objecter qu'il s'agit ici d'une incapacité, car elle serait bien singulière chez une personne entiè-

(1) Cf. Bretonneau, *op. cit.*, p. 170.

rement capable, surtout que cette incapacité se référerait à une partie seulement de son patrimoine et à un seul moyen de disposition.

Y a-t-il une obligation légale de ne pas aliéner à titre gratuit ? « On le comprendrait mieux ; mais, au fond, — dit M. Bretonneau — cela revient à esquiver l'explication : est-ce un bon procédé de raisonnement que celui qui consiste à faire intervenir toujours, comme un *deus ex machina*, la loi et les obligations qu'elle crée plus ou moins arbitrairement pour donner la clef d'une situation que l'on ne peut expliquer autrement ? Et n'est-il pas plus simple et plus satisfaisant rationnellement de dire que si le propriétaire ne peut aliéner à titre gratuit les biens constituant la réserve, c'est que son droit de propriété ne comporte pas la faculté de le faire, sauf à expliquer cette diminution des facultés normales de la propriété par l'affectation familiale des biens frappés de réserve (1) ? »

On trouve un autre exemple dans l'insaisissabilité de certains biens, que la loi soustrait à la mainmise des créanciers.

Ici la notion d'indisponibilité réelle se précise mieux encore, car, même si l'on voulait y introduire la notion d'obligation légale, comment concevoir qu'elle lie les créanciers ?

Dira-t-on que ce sont eux-mêmes qui sont obligés ?

(1) *Op. cit.*, p. 173.

Mais alors on retomberait dans le même raisonnement qu'on vient de critiquer.

Dira-t-on que c'est une incapacité qui frappe le débiteur ? Cette explication ne peut pas être acceptée. On devrait alors admettre que le débiteur ne peut s'engager du tout ; on ne devrait même pas permettre l'exécution sur les biens saisissables. Une telle incapacité spéciale, et relative seulement à ces biens, est incompréhensible, et rien n'est plus simple que d'expliquer tout cela par la notion d'indisponibilité « spéciale et restreinte ».

Comme exemples du droit de propriété qui ne comporte aucunement le droit de disposition, M. Bretonneau nous donne les substitutions permises et les immeubles dotaux. On ne peut nier que le grevé de même que la femme sont propriétaires.

Est-on en droit de considérer l'inaliénabilité dotale comme une aggravation de l'incapacité de la femme mariée ? Mais alors pourquoi les immeubles dotaux sont-ils seuls aliénables et pourquoi ne le sont pas tous les biens qui lui appartiennent ? La solution la plus simple et la plus claire est d'y voir une indisponibilité réelle (1).

(1) Cf. Planiol, *Traité élémentaire*, t. III (1^{re} éd.), n° 1524 : « La question est oiseuse, car l'indisponibilité d'un bien ne peut jamais s'expliquer que par l'interdiction faite à son propriétaire de l'aliéner, c'est une incapacité frappant une personne. Dire « le bien dotal ne peut pas être aliéné », c'est dire que son propriétaire a perdu le

En ce qui concerne les substitutions, on pourrait dire que si l'aliénation peut être anéantie, c'est par l'effet de la condition résolutoire qui affectait la propriété du grevé.

Mais cette explication peut nous amener à des résultats inconcevables. Ainsi si l'appelé n'était pas encore conçu au jour du décès du testateur, on devrait admettre, avec cette notion de l'effet rétroactif, qu'une personne était propriétaire avant d'être conçue (1) ! « Il faut donc dire, pour sortir de cette impasse, que le droit de propriété du grevé ne comportait pas le pouvoir de faire des aliénations définitives (2). »

De tous ces exemples il ressort que la propriété peut exister indépendamment du *jus abutendi*, qu'on s'est habitué à tort de considérer comme un attribut essentiel de la propriété.

Cette démonstration négative ainsi faite, M. Bretonneau passe à la partie la plus hardie de sa théorie : celle de chercher à substituer une autre définition au droit de propriété, définition qui soit en harmonie avec la notion d'indisponibilité réelle.

Tout d'abord il fait grief à l'auteur « anonyme » de la définition traditionnelle « de n'avoir regardé qu'à

droit d'en disposer : cela ne peut pas signifier autre chose... seules les personnes peuvent ou ne peuvent pas agir ; leurs biens sont toujours le sujet passif de leurs actes ; quand un bien ne peut pas être aliéné, c'est que son propriétaire ne peut pas en disposer. »

(1) Cf. *Bartin, op. cit.*, p. 22-24.

(2) *Bretonneau, op. cit.*, p. 176.

une seule forme de la propriété — celle il est vrai sous laquelle elle se présente le plus fréquemment — et que nous appellerons la propriété individuelle libre ; celle qui a pour sujet une seule personne (ou plusieurs possédant indivisément) et pour seul but social et économique de faire servir la chose à la satisfaction des besoins de son propriétaire actuel, en l'assujettissant sans réserves à sa maîtrise. Il oubliait ou ignorait encore que la propriété peut revêtir d'autres aspects, collectifs par exemple, ou, tout en restant individuelle, avoir une autre destination que la satisfaction immédiate et exclusive des besoins de son titulaire actuel (1). C'est à cause de cette conception étroite que l'on a donné tant d'importance au *jus abutendi*. En vérité, lorsqu'il s'agit d'une propriété strictement individuelle, le propriétaire doit avoir le pouvoir de régir la chose comme il le veut, de l'utiliser selon ses besoins, et si l'on « apportait la moindre limitation à cette maîtrise du propriétaire... il ne pourra la faire fonctionner selon ses désirs... et le but de l'appropriation individuelle sera manqué (2) ».

Mais il suffit de changer la destination de la chose, et au lieu de la limiter à la satisfaction exclusive d'un seul, l'imaginer destinée à une collectivité : la fondation d'une famille par exemple. En ce cas le *jus abutendi* n'a plus la même importance ; « la raison même qui le

(1) *Op. cit.*, p. 179.

(2) *Ibid.*, p. 181. — Cf. aussi Rossi, *Cours d'économie politique*, t. II, p. 151, dans ses *Œuvres complètes*, 1865.

rendait nécessaire tout à l'heure veut qu'il soit écarté ici » (1). Et M. Bretonneau nous cite plusieurs exemples. Ainsi l'État est propriétaire de son domaine public, mais si cette propriété est frappée d'indisponibilité, c'est précisément parce que sa destination ne peut pas s'accommoder avec le *jus abutendi*. De même, les immeubles dotaux sont la propriété de la femme dotale ; mais si le *jus abutendi* y manque, c'est parce que « leur affectation n'est plus la satisfaction des besoins et des désirs du propriétaire, mais l'entretien et la sauvegarde de la jeune famille ».

La même affectation familiale peut se retrouver dans les substitutions permises et aussi dans la réserve légale qui serait compromise si on pouvait en disposer à titre gratuit.

Quant aux biens insaisissables, c'est l'affectation alimentaire qui leur imprime leur qualité.

M. Bretonneau va plus loin encore. Il affirme que les restrictions légales à la libre disposition des biens des incapables découlent moins de l'incapacité de leur propriétaire que « du changement apporté au contenu du droit de propriété qui porte sur eux » (2). Car comment expliquer, en cas d'incapacité totale, que le tuteur entièrement capable qui gère la fortune d'un incapable voie sa capacité restreinte à cause de l'état mental de

(1) *Ibid.*, p. 183.

(2) *Cf. op. cit.*, p. 186.

son pupille ? M. Bretonneau se refuse à l'expliquer par l'idée de mandat, parce que le mineur ne peut pas transmettre par mandat à un tiers l'exercice des droits qu'il ne peut exercer lui-même. Il refuse aussi l'explication par la notion d'un mandat légal, n'admettant pas cette manière de raisonner qui consiste à faire intervenir la loi lorsqu'on est impuissant à fournir une explication juridique satisfaisante. Et si l'incapacité est seulement partielle comme pour le mineur émancipé, le prodigue, etc., comment admettre que leur incapacité leur permette de faire des actes d'administration qui impliquent même un droit de disposition, tandis qu'on leur refuse généralement ce droit ? Il est plus simple de dire qu'à cause de l'état mental du propriétaire, l'affectation de son patrimoine a été modifiée et qu'on lui a donné une nouvelle affectation « qui est le maintien de sa fortune dans le *statu quo* ».

« Cette affectation d'attente — dit M. Bretonneau (1) — se traduit par l'indisponibilité, et on comprend, dès lors, que des tuteurs pleinement capables et des propriétaires semi-capables ne puissent aliéner des biens dont la propriété ne comporte pas la faculté de disposer. »

Une explication analogue pourrait être fournie pour l'incapacité de la femme mariée, dont le patrimoine acquiert une affectation pour l'entretien du ménage.

(1) *Op. cit.*, p. 188.

Nous sommes enclins à penser, personnellement, qu'on exagère un peu cette différence que l'on veut établir entre la notion d'indisponibilité et la notion d'incapacité, car il faut remarquer, comme le fait avec beaucoup de raison M. Planiol, que « l'indisponibilité d'un bien ne peut jamais s'expliquer que par l'interdiction faite à son propriétaire de l'aliéner ; c'est une incapacité frappant une personne... et ceux qui croient y voir une autre idée sont dupes d'une simple transposition de mots dans la phrase » (1).

En restreignant l'aptitude d'aliéner, on restreint la capacité du propriétaire ; « les biens n'ont pas en eux-mêmes une sorte de puissance propre qui s'oppose à leur transmission, c'est toujours en la personne de leur propriétaire que réside le pouvoir d'agir sur eux » (2).

En s'appuyant sur les exemples précités, M. Bretonneau conclut que le droit de propriété n'étant pas toujours identique et dépendant de l'affectation économique et sociale du bien auquel il s'applique, on peut en donner la définition suivante : « l'adaptation juridique d'une chose à sa fonction sociale et économique, ou le régime juridique qui exprime l'affectation d'une chose à un but » (3).

Il ajoute qu'il est impossible de lui répondre que cette conception ne peut pas être attribuée aux rédac-

(1) Cf. Planiol, *Traité élémentaire*, t. III, n° 1524.

(2) Cf. note de M. Planiol sous Req., 23 mars 1903, D. 1903.1.337.

(3) Cf. *op. cit.*, p. 190 *in fine*.

teurs du Code qui ne la connaissent même pas, parce que ce serait un retour en arrière, une négation de tout progrès, que de se tenir lié par ce qui a été dit « il y a plus de cent ans ».

Cette conception serait d'ailleurs d'accord avec la tendance des économistes à justifier la propriété comme un fait et une fonction sociale.

Toute la question se réduit donc à celle-ci : peut-on donner à un bien l'affectation qu'on veut, ou faut-il, pour cela, l'autorisation expresse de la loi ? A cette question on peut répondre que chacun peut faire ce qui ne lui est pas interdit (1). « Pourquoi lui serait-il interdit spécialement d'assigner à un bien une destination dont la réalisation utile soit subordonnée à la suppression de la faculté de disposer dans la propriété ?... Quant aux destinations variées qui exigeront si impérieusement l'établissement de l'inaliénabilité, leur détermination est surtout question de fait et de pratique, mais aussi question de droit. » En réalité, si grande qu'elle soit, la liberté ne peut pas porter atteinte à l'ordre général et aux lois naturelles.

En ce qui concerne l'ordre public et l'intérêt général, tout se réduit au principe de la libre circulation des biens.

Par conséquent, si la clause d'inaliénabilité est sti-

(1) Cf. *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, art. 4, et Bretonneau, p. 197.

pulée pour un temps relativement bref, elle ne peut pas porter atteinte à ce principe, comme elle le ferait si elle était stipulée à perpétuité ou même pour un temps trop prolongé.

En ce qui concerne « les lois naturelles qui gouvernent les institutions juridiques et sociales », la restriction à la liberté absolue de disposer consiste en ce que, pour donner une telle affectation à un ou plusieurs biens, on doit avoir un intérêt légitime et sérieux.

On arrive ainsi à traduire exactement les conditions exigées par la jurisprudence : durée temporaire et nécessité d'un intérêt légitime.

V. — Résumé sommaire de la doctrine.

Avec l'examen de la théorie de M. Bretonneau, nous avons terminé l'exposé des diverses solutions qu'on a données à la question de la validité de la clause temporaire d'inaliénabilité.

Nous avons vu que la théorie négative soutenue par M. Laurent part d'une conception trop étroite ; elle consiste à refuser la validité de toute clause prohibant l'aliénation. On s'est alors mis à la recherche d'un système qui puisse expliquer d'une manière juridique la distinction faite par la jurisprudence et qui valide les clauses temporaires tout en invalidant les clauses perpétuelles.

On a alors imaginé la théorie de l'obligation de ne

pas aliéner, théorie ingénieuse, dont nous avons démontré les défauts, et qui a surtout l'inconvénient d'être insuffisante, car elle n'admet pas qu'on puisse stipuler une clause d'inaliénabilité dans l'intérêt exclusif du gratifié.

Enfin nous avons exposé la théorie de M. Bretonneau, qui a l'avantage de valider les clauses insérées dans l'intérêt du gratifié et qui aboutit aux mêmes résultats que la jurisprudence. Nous avons cependant fait ressortir l'excès dans lequel est tombée cette théorie qui présente la notion d'indisponibilité réelle comme tout à fait étrangère à la notion d'incapacité. Nous pensons qu'il ne faut pas se rattacher trop étroitement ni à l'idée d'obligation, ni à celle d'incapacité, ni à celle d'indisponibilité réelle. Il suffit de voir que l'inaliénabilité n'est pas expressément défendue ni par la loi, ni par les principes économiques. Il peut arriver qu'elle se présente avec le caractère illicite, c'est-à-dire contraire à l'intérêt général, et en ce cas, on doit l'invalider ; c'est ce qui arrive lorsqu'elle est perpétuelle.

Par contre, elle peut, dans d'autres circonstances, se présenter comme une clause utile et même indispensable, et alors il n'y a aucun motif de la déclarer nulle.

Le droit n'est pas une science absolue, comme la mathématique, qui nous donne toujours avec les mêmes données les mêmes résultats. Le droit est aussi et surtout une science sociale, et doit établir une sorte d'harmonie entre les divers intérêts qui peuvent se trouver en conflit.

La jurisprudence a d'ailleurs très bien compris sa tâche, et son étude, que nous allons maintenant entreprendre, nous montrera qu'elle a modelé ses décisions moins sur un principe établi d'avance que sur les circonstances spéciales, propres à chaque cas qui lui a été soumis.

CHAPITRE III

ÉTUDE DE LA VALIDITÉ DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ D'APRÈS LA JURISPRUDENCE.

Nous avons dit que la jurisprudence n'a pas admis *à priori* une théorie pour l'appliquer ensuite aux divers cas pratiques : elle a suivi une marche inverse. En tenant compte autant que possible des lois, des usages, de l'intérêt général et aussi de l'intérêt des parties, les juges ont donné pour chaque cas qui se présentait devant eux la solution qui s'adaptait le mieux aux circonstances. C'est à la doctrine qu'a incombé, après coup, la tâche de dégager une règle générale, un principe capable d'expliquer toutes ces solutions éparses.

Et c'est précisément à cause de la manière spéciale qui a présidé à la formation de cette théorie que l'interprète a rencontré et rencontre encore beaucoup de difficultés dans la recherche et l'édification d'une règle précise, certaine et immuable. D'autant plus que cette question, qui s'est si souvent présentée devant les tribunaux, a été tranchée en des nombreux cas sous forme d'une question de fait, échappant ainsi au contrôle de la Cour de cassation.

Pourtant, des nombreuses décisions de la jurispru-

dence relatives à la question de validité de la clause d'indisponibilité, on peut dégager certains principes bien établis, que nous allons essayer de mettre en relief.

I. — De la nullité de la clause perpétuelle.

Nous avons déjà dit qu'en étudiant les nombreux arrêts de la jurisprudence, on s'aperçoit de suite qu'elle fait une distinction fondamentale entre les clauses établissant l'inaliénabilité perpétuelle et celles qui établissent l'inaliénabilité temporaire.

La jurisprudence se refuse toujours à reconnaître la validité des premières (1), mais elle considère les secondes comme valables, sous la double condition qu'elles soient de brève durée et justifiées par un intérêt sérieux. Les arrêts emploient l'expression d' « absolue et perpétuelle », double qualification qui pourrait faire croire qu'elle attache une importance spéciale à chacun de ces deux termes ; cependant ces deux expressions sont synonymes, au moins depuis 1858, époque à laquelle la chambre civile s'est prononcée en ce sens (2).

(1) V. Douai, 23 juin 1851, D. P. 52.2.245 ; Req., 9 mars 1868, D. P. 68.1.309 ; 19 mars 1877, D. P. 79.1.455 ; 20 mars 1879, D. P. 79.1.431 ; Paris, 23 juin 1892, D. P. 92.2.379 ; Req., 10 novembre 1896, D. P. 97.1.51 ; Civ., 8 novembre 1897, D. P. 98.1.47 ; 24 janvier 1899, D. P. 1900.1.533 ; Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901.2.505 ; Civ., 16 mars 1903, D. P. 1905.1.126 ; Trib. civ. Seine, 4 août 1898, D. P. 1902.2.89 et la note ; Paris, 18 juin 1903, D. P. 1905.1.477.

(2) Civ., 20 avril 1858, D. 58.1.154, confirmant le jugement du tribunal de Roanne (28 décembre 1855) qui avait été réformé par la Cour de Lyon. — Cf. S. 60.2.477, D. 79.1.455, etc...

Toutes les fois que la clause est perpétuelle, elle est déclarée nulle. La jurisprudence ne se démentit pas, et on ne trouve qu'un seul cas où, malgré ce caractère, une pareille clause a été déclarée valable. Il s'agissait d'ailleurs d'un cas exceptionnel, où cette solution peut se justifier par un intérêt sérieux, ce qui nous prouve encore que la jurisprudence n'est pas partie d'un principe établi d'avance pour construire la théorie que nous étudions. La ville de Baugé avait vendu son ancien cimetière sous la condition que l'acquéreur ne le vendrait jamais. Le Tribunal de Baugé valida la clause, parce qu'« elle était le seul moyen d'arriver à la fin recherchée par les parties : conserver à l'ancien cimetière le caractère de lieu saint, et la seule voie pour satisfaire l'intérêt commun » (1).

Mais à quel critérium peut-on se rattacher pour reconnaître quand une clause est perpétuelle et quand elle est temporaire ? Ici encore la jurisprudence n'a pas établi de principe fixe. Evidemment elle est perpétuelle lorsque sa durée est illimitée (2). Mais la jurisprudence va plus loin et considère comme perpétuelle toute clause qui doit se prolonger longtemps (3) ; il y a là, du reste, une pure question de fait, laissée à l'appréciation des tribunaux.

(1) 20 février 1867, S. 68.2.56.

(2) Seine, 23 novembre 1899, *Le Droit* du 28 janvier 1900 ; Cass., 20 mai 1879, D. P. 79.1.431.

(3) V. 19 mars 1877, S. 77.1.203, D. 79.1.455, rapport du conseiller Barafort.

Toutefois on peut dire que la Cour de cassation a établi en principe que la clause d'inaliénabilité, qui doit durer autant que la vie du donataire ou du légataire, doit être considérée comme perpétuelle. Aussi peut-on dire qu'en ce cas la clause doit être considérée comme une modalité illicite ; la jurisprudence paraît bien établie sur ce terrain (1). Au surplus, les tribunaux tiennent compte surtout, dans leurs décisions, des circonstances de fait, de la durée imposée, de l'âge du gratifié, de la nature du droit, etc...

On ne comprend pas très bien pourquoi la jurisprudence considère comme perpétuelle la prohibition imposée pour toute la vie du gratifié.

On dit en effet qu'en ce cas, à l'égard de ce dernier, la clause a le même effet qu'une interdiction sans limites, qu'à son égard elle est absolue. Et cependant si la clause est établie dans l'intérêt du donateur et pour toute la durée de son existence, elle peut produire les mêmes effets, si le gratifié prédécède.

Ainsi un arrêt de la Cour de cassation du 20 avril 1858 décide qu'une prohibition d'aliéner limitée à la durée de la vie du donateur, qui s'était réservé l'usufruit des biens donnés, prohibition qui laisse au proprié-

(1) V. Cass., 19 mars 1877, D. 79.1.455, S. 77.1.203 ; Paris, 23 juin 1892, D. 92.2.379 ; Cass. civ., 8 novembre 1897, D. 98.1.47 ; Paris, 26 juillet 1898, D. 99.2.24 ; Cass. civ., 24 janvier 1899, D. 1900.1.533 ; Trib. civ. Seine, 17 juillet 1901, *Rec. Gaz. Trib.*, 1902, 1^{er} sem., 2.258 ; Paris, 30 décembre 1901, S. 1904.2.201 ; Cass. civ., 16 mars 1903, D. 1905.1.126.

taire la possibilité d'exercer librement dans l'avenir son droit de propriété, était temporaire et valable. « Cette interdiction temporaire, imposée dans l'intérêt du père donateur, ne peut être assimilée à une interdiction d'aliéner absolue et indéfinie qui aurait pour résultat de mettre pendant un long temps les biens hors de la circulation (1). »

Peut-être n'y a-t-il qu'un seul moyen d'expliquer cette décision, en disant que, lorsque l'inaliénabilité est stipulée pour toute la vie du donateur, il existe une circonstance aléatoire : que le donateur meure avant le gratifié ; tandis que lorsqu'elle est stipulée pour la vie du donataire, il n'est pas douteux que ce dernier n'aura jamais le droit d'aliéner.

La jurisprudence, d'ailleurs, se réserve, nous le savons, le droit d'apprécier quand une clause doit être considérée comme temporaire et quand elle doit être considérée comme absolue.

Ainsi une clause d'inaliénabilité qui devrait durer 17 ans (2) a été annulée ; une autre qui devait durer 40 ans (3) a été considérée comme temporaire et par suite validée.

C'est que, dans la première espèce, visée par l'arrêt

(1) Cf. Cass., 20 avril 1858, S. 58.1.589, D. 58.1.154. — Cet arrêt a cassé l'arrêt de la Cour de Lyon du 12 juin 1856 qui jugeait que cette clause devait être réputée non écrite.

(2) V. Alger, 20 janvier 1879, D. 79.2.143.

(3) V. Trib. Seine, 22 mars 1881, *Rev. du Notariat*, 1881, n° 6274.

de la Cour d'Alger, le légataire ne devait pas avoir droit de disposer du capital légué, qui devait encore s'accroître par la capitalisation des intérêts, jusqu'au jour où le plus jeune de ses enfants aurait atteint l'âge de 25 ans. Or ce légataire avait 50 ans et son plus jeune enfant avait 8 ans ; l'inaliénabilité aurait donc dû subsister durant 17 ans. Mais la Cour d'Alger a jugé « que cette immobilisation de la succession, qui est imposée pendant 17 années tout au moins, peut-être pour une durée beaucoup plus considérable si le légataire vient à avoir d'autres enfants, n'apparaît avec aucun motif raisonnable » (1).

De plus on ne découvrait aucun intérêt qui justifîât cette clause dans laquelle on voyait « l'effet du calcul d'un testateur qui cherche à se survivre pour thésauriser au delà de la tombe ».

Une appréciation du même genre fut faite par la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 28 juin 1900 (2). Une testatrice avait institué comme légataire universelle une femme mariée, en lui imposant de ne pas aliéner les biens légués avant la mort de son mari.

La condition, au premier abord, pourrait sembler temporaire, mais la Cour l'a réputée non écrite parce

(1) Mais la Cour d'Alger considère ensuite la clause « comme une combinaison destinée à masquer une substitution dans l'intérêt des enfants du légataire universel... ». Il ne faut pas pourtant confondre la clause d'inaliénabilité avec les substitutions.

(2) V. D. 1902.2.271 et la note.

que : « en raison de l'âge de la légataire, qui n'a que 18 mois de moins que son mari, et des circonstances particulières de la cause, la prohibition d'aliéner contenue au testament ne peut être qualifiée de temporaire ; qu'elle équivaut à une interdiction absolue ».

Il a été jugé encore que la clause d'inaliénabilité était absolue, lorsqu'elle ne permettait au légataire d'aliéner qu'à condition de emploi (1).

Mais sur quels motifs peut-on s'appuyer pour déclarer nulle toute inaliénabilité perpétuelle ou de trop longue durée ?

Ici, il faut bien avouer qu'on trouve tous les arguments de la théorie négative ; les diverses décisions jurisprudentielles s'attachent surtout à faire ressortir le caractère illicite de notre clause sans se soucier qu'elles vont admettre la validité de la clause si elle est simplement temporaire.

Les arrêts reprochent à l'inaliénabilité perpétuelle ou de trop longue durée d'être contraire aux principes de la propriété (2). Ils disent que les articles 537, 544, 1594 et 1598 du Code civil impliquent que le droit de disposition est un attribut essentiel de la propriété (3),

(1) V. Cass. civ., 24 janvier 1899, D. 1900.1.533, S. 1900.1.342 ; Trib. civ. Seine, 23 novembre 1899, *Gaz. Pal.*, 1900, 1^{er} sem., *Table*, V^e *Legs*, n^o 29-30.

(2) V. Req., 27 juillet 1863, D. 64.1.494.

(3) Cf. Douai, 23 juin 1851, D. 52.2.245 ; Paris, 11 mai 1852, *Le Droit* du 24 septembre ; Lyon, 23 mars 1866, D. 66.2.84 ; Seine, 30 mars 1883, *Rev. Not.*, 1884, n^o 6867.

et qu'on ne peut pas tirer d'arguments d'analogie de textes exceptionnels qui permettent l'inaliénabilité comme ceux qui visent les substitutions ou le régime dotal (1). Enfin, sous le couvert des principes d'économie politique, on invoque que la libre circulation des biens est entravée par l'inaliénabilité. Voici, d'ailleurs, comment un arrêt de la Cour d'Alger du 20 janvier 1879 expose l'argument économique : « Attendu qu'on peut considérer encore que l'inaliénabilité, en opposition avec une loi fondamentale d'économie politique, contraire au principe de la libre circulation des biens, paralyse l'essor de la richesse publique et rentre ainsi dans ces stipulations contraires à l'ordre public, que l'article 6 du Code civil prescrit d'une manière générale et énergique... (2) ».

Nous n'insistons pas davantage sur cette série d'arguments que nous avons eu l'occasion de discuter plus

(1) Alger, 20 janvier 1879, D. 79.2.143 : « De nombreuses dispositions du Code civil impliquent cependant que le législateur réprouve l'inaliénabilité ; que cette induction peut se tirer notamment des limitations étroites dans lesquelles l'inaliénabilité de la dot a été renfermée et des raisons mêmes qui ont fait instituer le régime dotal ; que la même pensée éclate partout dans la prohibition des substitutions et dans les motifs qui ont fait édicter cette prohibition. »

(2) Cf. dans le même sens : Angers, 29 juin 1842, D. 42.2.218 ; Civ., 20 avril 1858, D. 58.1.154 ; Grenoble, 25 janvier 1860, S. 60.2.477 ; Douai, 27 avril 1864, D. 64.2.89 ; Req., 9 mars 1868, D. 68.1.309 ; Douai, 10 août 1878, *Jurisprudence de Douai*, t. XXXVI, p. 341 ; Req., 20 mai 1879, D. 79.1.431 ; Paris, 26 juillet 1898, D. 99.2.24 ; Orléans, 30 décembre 1893, sous Cass. dans D. 98.1.17.

haut. Rappelons que nous avons critiqué l'extension qu'on veut leur attribuer.

Nous avons démontré, ou du moins nous croyons avoir démontré que, de tous les arguments qu'on invoque, celui qui a plus de force est celui tiré du principe de la libre circulation. Mais n'a-t-on pas le droit de s'étonner quand on voit ériger ce principe en une loi d'ordre public à laquelle on ne pourrait déroger sans porter atteinte à l'article 6 du Code civil ? Certes nous sommes en présence d'un principe susceptible d'avoir une influence sur la solution de notre question ; mais un tel principe ne nous semble pas être une règle absolue, et tant qu'il n'aura pas été encore consacré par une loi, on ne peut invoquer, en son nom, l'article 6 qui défend de déroger « *aux lois* qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

Enfin, pour terminer, il faut remarquer que, très raisonnablement, la jurisprudence ne base pas la nullité de la clause d'inaliénabilité sur la crainte de ne pas déroger à la prohibition des substitutions, parce que, nous l'avons indiqué ci-dessus, on ne doit pas confondre ces deux institutions (1).

(1) Cf. pourtant Alger, 20 janvier 1879, D. 79.2.143 ; Orléans, 6 août 1841, D. 43.1.101 ; Douai, 23 juin 1851, D. 52.2.245 ; Req., 29 mars 1889, S. 92.1.455.

II. — De la validité de la clause temporaire et de ses conditions.

Nous avons dit que s'il s'agit d'une clause d'inaliénabilité temporaire, la jurisprudence en reconnaît la validité et la déclare même *licite* (1).

Cette solution ne peut manquer de paraître étrange, quand on la voit soutenir le principe de la nullité de la clause perpétuelle.

Il est bien exact que la clause d'inaliénabilité temporaire porte une atteinte moins grave et moins dangereuse à la libre circulation des biens, mais cette seule considération n'est pas suffisante.

Du moment qu'il est admis que la propriété ne pourrait exister sans le droit de disposition, la question de durée de la clause ne saurait modifier la solution. D'ailleurs la jurisprudence s'est bien rendu compte de cette contradiction, et plusieurs fois elle a déclaré que, même temporaire, la clause d'inaliénabilité est illicite (2).

(1) Paris, 23 mai 1828, sous Cass., D. 31.1.79 et 3 février 1829, S. 29.2.71 ; Limoges, 1^{er} juillet 1840, D. 41.2.84 ; Bourges, 14 décembre 1852, S. 53.2.468 ; Paris, 16 février 1859, S. 60.2.186 ; Rouen, 29 juillet 1863, *Recueil de Caen et Rouen*, t. XXVIII, p. 72 ; Req., 12 juillet 1865, D. 65.1.475 ; Nancy, 24 décembre 1869, D. 72.2.57 ; Besançon, 14 mai 1870, D. 73.2.110 ; Angers, 18 décembre 1878, D. 79.2.172 ; Seine, 13 août 1881, sous Paris, D. 83.2.172 ; Douai, 28 janvier 1885, *Jurisprudence de Douai*, t. XLIII, p. 99 ; Civ., 22 juillet 1896, D. 98.1.17 ; Req., 18 avril 1901, D. 1902.1.71.

(2) Lyon, 7 avril 1835 : « Pendant sa vie le testateur avait, en conformité de l'article 544, le droit de disposer de sa propriété de la manière la plus absolue et n'aurait pu s'imposer à lui-même pour

« Peut-être faudrait-il conclure d'une manière absolue que la prohibition d'aliéner, même temporaire, est contraire à la loi », dit la Cour d'Alger (1). Cependant, malgré ces hésitations qui proviennent du manque d'un principe bien établi d'avance, la jurisprudence s'accorde à reconnaître la validité des clauses temporaires.

Le premier pas fut fait par un arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin 1842 (2). Avant cet arrêt, les tribunaux prononçaient toujours la nullité, et c'est à tort qu'on citait en sens contraire un arrêt de la chambre des requêtes du 7 février 1831 (3). Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation il s'agissait d'un père qui, en léguant tous ses biens à sa fille unique, avait grevé la quotité disponible de substitution, conformément à

l'avenir une prohibition d'aliéner. Ce droit tout entier a passé aux héritiers qu'il a institués et n'a pu souffrir entre leurs mains aucune altération, suivant l'article 724. Dès lors, ils ne sont pas plus liés par la prohibition d'aliéner et d'hypothéquer que ne le serait le testateur lui-même. En effet, la prohibition d'aliéner et d'hypothéquer pendant quarante ans constituerait une clause contraire à la loi et à l'ordre public. »

(1) Arrêt précité, D. 79.2.143. — Cf. aussi Douai, 23 juin 1851, D. 52.2.245 : « la condition d'inaliénabilité... soit à perpétuité, soit du moins à temps, est contraire aux principes d'utilité générale et d'ordre public qui ont dicté la disposition de l'article 1598. »

(2) D. P. 46.4.163. — Cf. aussi la note de M. Planiol dans D. 98.1.17, note 1-3.

(3) V. *Jur. gén.*, V^o *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n^o 180-3^o. — Cpr. Lyon, 7 avril 1835, *Jur. gén.* (Dalloz), V^o *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n^o 179-1^o ; Paris, 11 mars 1863, *Jur. gén.*, eod. v^o, n^o 179-2^o ; Douai, 29 décembre 1847, D. P. 48.2.68 ; Lyon, 15 mars 1854, *Jur. gén. suppl.*, V^o *Cit.*, n^o 60 ; Lyon, 12 juin 1856, D. P. 56.2.224. Cet arrêt fut cassé par Cass., 20 avril 1858, D. 58.1.154.

l'article 1048 du Code civil, sous la condition de ne pas aliéner non plus les biens qui constituaient la réserve. Au cas où ces biens seraient aliénés, le testateur attribuait l'usufruit de la quotité disponible aux enfants, déjà nés ou conçus, de la légataire.

La clause fut validée parce que la réserve n'avait pas été déclarée inaliénable et que la légataire avait seulement à faire une option. L'arrêt reconnaît que si la clause prohibant l'aliénation avait été absolue, elle aurait été nulle comme contraire à la loi. C'était donc un cas exceptionnel et, nous le répétons, à la Cour d'Angers revient l'honneur d'avoir rendu le premier arrêt validant les clauses d'inaliénabilité temporaire.

L'argumentation dont elle s'est servie est d'ailleurs assez faible. Elle se contente de dire que la loi ne répugne pas à l'inaliénabilité des biens puisqu'elle « autorise formellement certaines interdictions temporaires de vendre, ainsi qu'on en voit un exemple dans les articles 1048 et 1049 du Code civil ». M. Planiol critique avec raison cette manière de raisonner qui « est contraire à ce principe essentiel de l'interprétation des lois, que les dispositions exceptionnelles ne s'étendent pas par analogie à d'autres cas (1) ».

Ce que l'arrêt aurait dû mettre en avant, c'est que l'inaliénabilité n'est pas illicite en soi, parce qu'aucun texte ne la proclame expressément et que ce caractère,

(1) Cf. la note sous D. 98.1.17.

on doit le déduire surtout d'un principe économique qui n'a pas assez de force pour être absolu. Il aurait dû également déclarer qu'on ne se trouve pas en présence d'un principe absolu et qu'on ne doit pas considérer les cas prévus par la loi comme des dispositions exceptionnelles.

D'ailleurs le système inauguré par l'arrêt de la Cour d'Angers ne tarda pas à se répandre (1) et la doctrine nouvelle prit corps et fut définitivement établie dans un arrêt de la Cour de Douai, rendu sur les conclusions de M. le procureur général Pinard (2).

Tous les arrêts rendus sur la matière se contentent de reproduire l'idée que l'on ne doit pas assimiler la clause temporaire à la clause absolue et indéfinie, que la première seule est valable, mais ils ne donnent aucun argument justificatif de la distinction. Voici, par exemple, en quels termes s'exprime la Cour de cassation (3) : « Attendu que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. » Et après avoir établi ainsi

(1) V. Orléans, 17 janvier 1846, D. 46.2.203 ; Douai, 23 juin 1851, D. 52.2.245 ; Bourges, 14 décembre 1852, D. 54.5.257 ; Paris, 15 avril 1858, D. 59.2.10 ; Cass. civ., 20 avril 1858, D. 58.1.154.

(2) Douai, 27 avril 1864, D. 64.2.89. — V. aussi Grenoble, 25 janvier 1860, D. 61.5.104 ; Req., 27 juillet 1863, D. 64.1.494 ; Req., 12 juillet 1865, D. 65.1.475 ; Req., 9 mars 1868, D. 68.1.309 ; Dijon, 5 avril 1872, D. 74.5.130 ; Req., 11 juillet 1877, D. 78.1.62 ; Angers, 18 décembre 1878, D. 79.2.172.

(3) Cass., 20 avril 1858, D. 58.1.154.

le principe de la nullité de la clause absolue, l'arrêt continue : « Attendu que cette interdiction temporaire imposée dans l'intérêt du père donateur ne peut être assimilée à une interdiction d'aliéner absolue et indéfinie, qui aurait pour résultat de mettre pendant longtemps les biens hors de circulation. »

On voit, à la lecture de ces considérants, que la jurisprudence revient toujours au principe économique et se contente seulement d'affirmer la distinction entre les deux clauses d'inaliénabilité sans l'expliquer juridiquement.

La même note se trouve dans un arrêt de la Cour de Douai (1) : « Attendu... qu'il est vrai que la prohibition d'aliéner pure et simple, absolue et indéfinie, qui a pour effet de mettre les biens hors de la circulation, constitue une condition contraire à la loi et à l'ordre public, et doit être réputée non écrite aux termes de l'article 900 du Code Napoléon ; mais qu'il n'en saurait en être de même de la défense d'aliéner relative et temporaire qui est imposée dans l'intérêt d'un tiers ; que cette clause n'est que l'exercice du droit accordé à toute personne de disposer de ses biens pour le temps où elle n'existerait plus... » Et l'arrêt valide la clause temporaire !

Mais le véritable caractère utilitaire dont s'est imprégnée toute cette théorie de la jurisprudence, qui s'éver-

(1) Douai, 27 avril 1864, D. 64.2.89.

tuait à trouver des solutions pratiques qui ne sacrifient pas les intérêts respectables des particuliers, se révèle surtout dans les conditions sous lesquelles la jurisprudence valide la clause d'inaliénabilité temporaire.

En vérité la question de la durée n'est pas suffisante pour valider la clause temporaire : il faut qu'il existe, à côté, un intérêt sérieux. Si la jurisprudence déclare nulles les clauses absolues d'inaliénabilité, cela tient, suivant nous, à ce qu'elle n'a pas trouvé d'intérêt qui justifiait une telle clause. Loin de là, elles portaient atteinte à un autre intérêt bien légitime, qui est celui de la libre circulation des biens. Nous serions même tentés d'affirmer que si une clause d'inaliénabilité perpétuelle offrait un intérêt sérieux, la jurisprudence n'hésiterait pas à la valider. Lorsqu'un tel cas s'est présenté en pratique (1), elle l'a fait. Il est vrai que c'est dans un cas unique, mais nous pensons qu'il n'est pas trop hardi de l'invoquer à l'appui de notre opinion.

Les intérêts qui sont de nature à justifier la clause temporaire d'inaliénabilité sont groupés en trois catégories : intérêt du disposant, intérêt d'un tiers et intérêt du gratifié qui est le propriétaire même.

Nous allons étudier séparément chacun de ces intérêts en nous servant des exemples fournis par la jurisprudence.

(1) Cf. l'arrêt précité du Tribunal de Bauge du 20 février 1867, S. 68.256.

§ 1. — Intérêt du disposant.

L'intérêt du donateur se présente d'abord lorsqu'il s'est réservé un droit réel d'usufruit (1), d'usage ou d'habitation. Il consiste, en ce cas, d'après la jurisprudence, à « prévenir les causes de conflit par le maintien de la nue propriété sur la tête de personnes étroitement unies à l'usufruitier par les liens de la parenté (2) ». Les diverses relations qui existent entre le propriétaire et l'usufruitier au sujet des règlements de comptes relatifs aux grosses réparations, à l'indemnité à accorder à l'usufruitier pour les améliorations, etc., seraient autant de motifs pour justifier la clause d'inaliénabilité. Cependant ces motifs ne paraissent pas absolument légitimes et péremptoires : il est possible de les écarter comme le fait M. Planiol dans une note sous l'arrêt de cassation du 22 juillet 1896 (3). « Si l'usufruitier, dit-il, peut par sa mauvaise gestion compromettre les intérêts du nu propriétaire, en revanche on ne voit pas comment celui-ci, qui n'a pas les biens entre les mains, pourrait faire quelque chose qui fût nuisible à l'usu-

(1) Cf. pour l'usufruit : Req., 2 janvier 1838, D. 38.1.110 et Civ., 20 avril 1858, D. 58.1.154 ; Grenoble, 25 janvier 1860, S. 60.2.477 ; Paris, 15 avril 1858, D. 59.2.10 ; Orléans, 10 février 1892, D. 93.2.82 et 30 décembre 1893, sous Cass., D. 98.1.17 ; Req., 27 novembre 1893, D. 94.1.566 ; et 10 février 1897, S. 1900.1.30 ; Req., 27 juillet 1863, D. 64.1.464 ; — Et pour l'habitation, Req., 22 juillet 1872, D. 73.1.242 et Angers, 18 décembre 1878, D. 79.2.179.

(2) Paris, 9 mars 1900, S. 1902.2.282, D. 1901 2.505.

(3) D. 1898.1.17.

fruitier. Le donateur n'a donc pas d'autre pensée que d'éviter tout contact avec une personne étrangère. Est-ce là un intérêt suffisant pour déroger à une règle aussi fondamentale que la liberté des propriétés ?.... les tribunaux pourraient donc, sans rejeter le principe de leur jurisprudence, invalider alors la clause d'inaliénabilité, comme n'étant pas fondée sur un motif suffisamment sérieux. »

Malgré cela, la jurisprudence valide souvent de pareilles clauses, et peut-être n'a-t-elle pas tort, car, s'il est vrai que même dans les conventions à titre onéreux, où l'on obtient un équivalent de sa prestation, on hésite souvent à contracter avec une personne inconnue, pour éviter des difficultés et des chicanes de sa part, pourquoi ne pas admettre que le donateur, qui n'obtient rien en échange de son don, puisse lui aussi se mettre à l'abri des ennuis occasionnés par sa libéralité ?

Le donateur peut encore stipuler l'inaliénabilité pour garantir le service d'une rente viagère qu'il a stipulée à son profit (1).

La jurisprudence considère que l'inaliénabilité est utile en ce cas pour assurer la régularité du paiement des arrérages. Voici d'ailleurs comment argumente le Tribunal civil d'Avesnes (2) : « Que pour assurer l'ac-

(1) V. Trib. civ. d'Avesnes, 31 mai 1891, sous Cass., D. 95.1.91, S. 95.1.276 ; Orléans, 10 février 1892, D. 93.2.82.

(2) V. note précitée.

quittement de ces charges, ils ont, par une clause formelle, fait défense au donataire de vendre, échanger et hypothéquer, pendant leur vie, les biens donnés, sans leur consentement exprès ou par écrit, tous actes faits contrairement à cette disposition devant être considérés comme nuls et non avenue ; — Considérant que cette prohibition, dont la durée était limitée à la vie des donateurs, n'est interdite par aucun texte de loi, et qu'elle n'est contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs ; — Qu'il est manifeste qu'elle a été insérée dans la donation, *dans l'intérêt très légitime* des disposants ; qu'elle est donc valable et obligatoire pour le donataire... »

La jurisprudence considère encore l'intérêt du donateur comme sérieux et légitime lorsqu'il stipule l'inaliénabilité pour s'assurer le retour légal des biens par lui donnés (1). En réalité, en vertu de l'article 747 du Code civil, pour que le bien puisse être repris, il faut qu'il se retrouve en nature dans la succession du donataire (2). La clause d'inaliénabilité présente donc un grand intérêt pour le donateur, en ce qu'elle lui évite les dangers d'une aliénation qui pourrait lui faire perdre son droit de retour.

(1) Angers, 29 juin 1842, D. 42.2.218 ; Douai, 23 juin 1851, D. 52.2.245 ; Bourges, 14 décembre 1852, S. 53.2.468 ; Paris, 15 avril 1858, D. 59.2.10 ; Civ., 20 avril 1858, D. 58.1.154 ; Grenoble, 25 janvier 1860, S. 60.2.477 ; Angers, 18 décembre 1878, D. 79.2.172 ; Req., 27 juillet 1863, D. 64.1.494.

(2) Cf. Planiol, *Traité élémentaire*, t. III, n° 1908.

On a objecté que si le donateur tient à se prémunir contre ce danger, il n'a qu'à stipuler le retour conventionnel. « On pourrait même se demander si les tribunaux armés du droit d'interpréter les conventions *potius ut valeant quam ut pereant*, ne seraient pas en droit de décider que la clause d'inaliénabilité n'est autre chose qu'une stipulation de retour conventionnel mal énoncée (1). » Des arrêts ont même jugé en ce sens (2).

« Ces actes (vente, hypothèques, etc.) sont prohibés par l'article 952, quand le donateur a stipulé le retour des objets donnés. Le donateur a imposé au donataire la défense de faire aucun des actes que prévoit l'article 952. C'est donc bien le retour conventionnel qu'il a voulu se ménager (3). »

Cependant il faut bien distinguer entre le retour légal et le retour conventionnel parce que c'est à titre d'héritier du donataire que le donateur reprend les biens en cas de retour légal, tandis que c'est à titre de propriétaire qui est censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire, que le donateur reprend les biens en cas de retour conventionnel (4). Or cette différence n'est pas à négliger. Puis, comme le dit M. Chéron (5) : « Il y aurait

(1) Cf. la note de M. Planiol dans D. 98.1.17. précité.

(2) V. Nancy, 24 décembre 1869. D. 72.2.57 ; Rennes, 10 août 1812, D., *Répert.*, V^e *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 1778 ; Douai, 28 janvier 1885, *Jurisp. de Douai*, t. XLIII, n° 99.

(3) Orléans, 10 février 1892, D. 93.2.82.

(4) Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 2627.

(5) V. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906 ; Chéron, *La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité*, p. 352.

toutefois cette différence que la clause d'inaliénabilité permet à l'ascendant d'attaquer immédiatement les aliénations faites par le donataire ; et au point de vue général il est utile que le sort de ces aliénations ne reste pas longtemps en suspens. »

A côté de ces clauses, il en est d'autres qui ont été validées, où l'on ne peut guère apercevoir l'intérêt « légitime et sérieux » qui pouvait les justifier. Ainsi « l'intérêt qu'a une mère donatrice à empêcher tout démembrement, de son vivant, du domaine qu'elle avait acquis avec son mari (1) », ou « le motif d'affection que peut avoir le donateur à ne pas voir de son vivant les biens passer en d'autres mains que celles des donataires... (2) ». Dans ces hypothèses, l'intérêt n'est même pas soutenable, et l'on peut dire que « l'intérêt sérieux et légitime est tout motif autre que le pur caprice du disposant (3) ».

§ 2. — Intérêt d'un tiers.

La clause d'inaliénabilité peut être établie, avons-nous dit, dans l'intérêt d'un tiers. Ainsi il peut arriver que le disposant donne ou lègue certains biens à une personne, tout en réservant à un tiers un droit d'usufruit sur ces biens (4). De même il peut arriver qu'en faisant

(1) Angers, 18 décembre 1878, D. 79.2.172.

(2) Douai, 10 août 1878, *Jurisp. de Douai*, t. XXXVI, p. 341.

(3) Cf. Chéron. — V. note précitée, p. 353.

(4) Paris, 9 mars 1900, S. 1902.2.282, D. 1901.2.505.

la libéralité le disposant charge le bénéficiaire de payer une rente viagère à un tiers (1). Dans les deux cas l'intérêt se justifie et est sujet aux mêmes critiques que lorsque ces droits étaient réservés au profit du donateur lui-même. Mais ici on ajoute d'autres objections. On dit que d'ordinaire ces droits conférés aux tiers leur sont accordés en vertu d'un legs. Or les légataires sont suffisamment garantis par la loi : outre l'hypothèque légale qui leur est conférée en vertu de l'article 1017, ils ont le droit demander la séparation des patrimoines (art. 2111).

Des arrêts n'ont pas manqué de relever cette argumentation. « La défense d'aliéner présentée comme garantie des rentes viagères qu'il instituait était, en présence des articles 1017 et 2111, une mesure complètement inutile (2). » Cependant on ne peut pas dire que l'hypothèque et l'inaliénabilité font double emploi et de plus, en ce qui concerne la séparation des patrimoines, on peut affirmer — comme le fait M. Bretonneau (3) — que l'inaliénabilité « coupe court à la célèbre controverse soulevée par le droit de suite attaché à ce « privilège » et qu'il n'est pas sans avantage pour tout le monde de tarir une source de procès ».

(1) Douai, 27 avril 1864, S. 64.2.264, D. 64.2.89.

(2) Cf. Saint-Omer, 21 août 1863 sous Douai précité. — Cf. aussi Lyon, 7 avril 1835, D. 36.2.183 : « En concédant une hypothèque légale aux légataires, la loi a pourvu à la sûreté de l'exécution des dispositions testamentaires. »

(3) *Op. cit.*, p. 94.

Et puis le plus souvent le nu propriétaire et l'usufruitier sont des personnes que le disposant savait pouvoir s'entendre, et qui, en fait, sont unies par des liens de parenté. Il est donc à présumer qu'il y a assez d'intérêt à ce que les rapports entre l'usufruitier et le nu propriétaire ne soient pas tendus.

Si le nu propriétaire pouvait aliéner, l'usufruitier pourrait être tenté d'abuser de l'exploitation en en tirant le maximum de profit, sans se soucier si, en fin d'usufruit, il rendra au nu propriétaire un bien déprécié ; tandis que, s'il est uni au nu propriétaire par des liens de parenté ou d'amitié, il se dispensera d'user de pareils procédés. Ce sont d'ailleurs les motifs qui paraissent avoir inspiré la jurisprudence. « La clause (1) a sa base dans un sentiment très légitime : prévenir dans la mesure de son pouvoir toute cause de conflits entre les divers légataires en maintenant l'usufruit sur la tête de personnes unies par des liens de parenté et d'affection de famille avec les héritiers institués pour la nue propriété. »

La preuve que ces craintes ne sont pas imaginaires se trouve dans la jurisprudence même qui s'est vue obligée d'imposer parfois des mesures conservatoires à l'usufruitier, lorsque celui-ci compromettait par ses actes les droits du nu propriétaire (2).

(1) Poitiers, 16 juin 1866, D. 68.1.310. — Cf. aussi Req., 9 mars 1868, S. 68.1.204 et Paris, 29 janvier 1867, *J. Pal.*, 1867, p. 843.

(2) V. Grenoble, 26 janvier 1900, S. 1902.2.269 ; Douai, 25 octobre 1900 et 18 juillet 1901, D. 1902.2.383.

§ 3. — Intérêt du gratifié.

Nous avons dit, en dernier lieu, que l'inaliénabilité peut être stipulée dans l'intérêt du gratifié. Cet intérêt, on le rencontre le plus souvent dans les diverses espèces sur lesquelles la jurisprudence a été appelée à se prononcer. C'est celui qui a subi les plus rudes attaques de la critique et nous avons vu que, bien souvent, il est écarté par la doctrine. Il se manifeste, soit lorsque le disposant veut protéger le gratifié contre les actes de disposition irréfléchis auxquels pourraient l'entraîner sa jeunesse et son inexpérience (1) ; soit lorsqu'il veut le protéger contre sa prodigalité (2) en voulant lui assurer l'existence.

On a critiqué cette manière de voir de la jurisprudence ; on a dit que du moment où le disposant a pour but de protéger le gratifié contre sa prodigalité ou son inexpérience, la clause d'inaliénabilité est tout à la fois inutile et illicite. Elle est inutile parce que la loi a pris soin de sauvegarder cet intérêt : la tutelle, la curatelle.

(1) V. Rennes, 16 février 1876 sous Cass., 11 juillet 1877, D. 78.1. 62 ; — Paris, 9 mars 1900, D. 1901.2.505 et la note de M. Bouteaud ; Cass. req., 18 avril 1901, S. 1901.1.240 ; Cass. req., 23 mars 1903, D. 1903.1.337 ; Rouen, 5 avril 1905, D. 1905.2.241 et la note de M. Planiol.

(2) Cass. req., 19 mars 1877, D. 79.1.455 ; Cass. civ., 8 novembre 1897, S. 1900.1.499, D. 98.1.47 ; Paris, 26 juillet 1898, D. 99.2.24 ; Trib. civ. Seine, 17 juillet 1901, *Rec. Gaz. Trib.*, 1902, 1^{er} sem. 2.258 ; Paris, 30 décembre 1901, S. 1904.2.201 ; Cass. civ., 16 mars 1903, D. 1905.1.126 ; Paris, 5 avril 1905, D. 1905 et la note signée E. L.

le conseil judiciaire, sont des mesures suffisantes que la loi a organisées pour protéger les mineurs et les faibles d'esprit ou de caractère. Elle est illicite parce qu'elle porte atteinte à l'ordre public, car on ne peut pas créer des incapacités conventionnelles.

Des arrêts se sont même prononcés dans le sens que l'inaliénabilité imposée dans le seul intérêt du gratifié n'est pas valable : « La défense d'aliéner faite dans le seul intérêt de l'héritier n'est qu'un conseil, *nudum præceptum*, qui n'oblige pas celui à qui il est donné (1). » Mais la grande majorité de la jurisprudence s'accorde à valider la clause stipulée dans cet intérêt.

On ne peut pas dire qu'elle ne présente pas d'utilité, parce qu'elle rend de réels services. La mise en interdiction présente des grands inconvénients et nuit à la bonne réputation de celui que l'on veut protéger. Pour éviter cette mesure, la clause d'inaliénabilité se présente comme une vraie nécessité. La société elle-même a intérêt à ce qu'on valide la clause. Si elle a un intérêt à ce que les biens circulent, elle est non moins intéressée à ce que ses membres insuffisamment doués par la nature ou ceux qui n'ont pas encore l'expérience de la vie, ne soient pas dépouillés par desspéculeurs éhontés et sans scrupules (2).

(1) Douai, 29 décembre 1847, D. 48.2.68.

(2) « Le gouvernement lui-même a donné l'exemple d'une aussi sage prévoyance en déclarant incessibles les pensions qu'il accorde à ses anciens serviteurs. » — Cf. Caen, 12 juin 1854, D. 55.2.193.

Enfin il se présente parfois que l'on impose l'inaliénabilité dans l'intérêt du gratifié pour lui faciliter son mariage. On trouve un exemple de ce genre dans l'arrêt de la Cour de Paris du 16 février 1859 (1). Il s'agissait, dans l'espèce, d'un donateur qui avait donné à ses enfants une rente sur l'Etat et un capital avec la stipulation qu'on en fasse remploi en rentes de même nature et stipulait en même temps que ces valeurs seraient incessibles jusqu'à leur mariage. La Cour valida la clause en motivant comme suit sa décision : « Attendu que de l'ensemble dudit acte, il résulte que le donateur a voulu faciliter l'établissement par mariage des donataires et que c'est pour atteindre ce but qu'il a prescrit que les rentes seraient incessibles jusqu'à ce qu'ils fussent mariés... »

De l'exposé qui précède, on peut donc conclure que les motifs qui ont déterminé le disposant à insérer une clause d'inaliénabilité ne sont pas limités ; que la jurisprudence se réserve le droit d'apprécier, pour chaque espèce, quel était le motif déterminant qui a provoqué l'insertion de la clause et si l'intérêt qu'on veut sauvegarder peut justifier l'emploi de la clause d'inaliénabilité et comme cette question est une pure question de fait, les solutions peuvent fort bien varier d'une espèce à l'autre.

(1) S. 60.2.186. Cet arrêt confirme le jugement du Tribunal civil de la Seine du 16 décembre 1858.

III. — Aperçu général de la théorie de la jurisprudence.

Il nous paraît utile et opportun, avant de clore notre étude de la jurisprudence relative à la question de validité de la clause d'inaliénabilité, de résumer les caractères essentiels qui se rencontrent dans le système juridique qu'elle a édifié.

Nous avons vu que la jurisprudence considère la clause d'inaliénabilité comme illicite en principe et exceptionnellement elle reconnaît sa validité sous la double condition qu'elle soit temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime.

Nous avons examiné la forme sous laquelle cet intérêt a été reconnu le plus souvent par la jurisprudence et il est ressorti des explications fournies que l'intérêt qui a provoqué certaines décisions n'est pas toujours assez sérieux. Mais ce fait ne pourrait pas justifier la solution qui voudrait dans tous les cas invalider notre clause.

Quant à la justification juridique de la théorie, telle qu'elle a été faite par la jurisprudence, nous devons reconnaître qu'elle est insuffisante. On s'est contenté d'abord de dire que la clause d'inaliénabilité n'est pas autre chose qu'une stipulation implicite de retour conventionnel, ce qui est permis par la loi, ou qu'elle n'implique pas une substitution prohibée (1).

(1) V. Dalloz, *Répertoire, Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 1778 : « Attendu... que la clause portant que les donataires ne

On a invoqué aussi des arguments d'analogie avec l'inaliénabilité qui résulte de la dotalité ou des substitutions permises pour démontrer que l'inaliénabilité temporaire ne répugne pas à notre droit (1).

Enfin, on s'est basé sur les articles mêmes qui ont servi pour déclarer la nullité de la prohibition absolue. On s'est demandé pourquoi, si le propriétaire a des pouvoirs absolus, il n'aurait pas celui de stipuler l'inaliénabilité?

Nous relevons ce passage topique des conclusions de M. le procureur général Pinard (2) : « ... Au nom même

pourront vendre ni aliéner les biens donnés du vivant des démettants n'a rien de contraire au principe de l'irrévocabilité essentielle aux donations entre vifs ; que cette prohibition n'est autre chose que la stipulation implicite d'un droit de retour pour le cas de prédécès des donataires, stipulation expressément autorisée par l'article 951 du Code civil » : Rennes, 10 août 1812 ; conf. Douai, 23 juin 1851, D. 52.2.245. — Cf. Dalloz, *Répertoire, Substitutions*, n° 51 : « Attendu que la défense portée dans le testament dont s'agit ne désignant ni explicitement, ni implicitement aucune personne, ni famille en faveur desquelles elle est faite, il ne peut y avoir fidéi-commis... » (Bruxelles, 31 janvier 1816).

(1) Cf. Angers, 29 juin 1842, D. 42.2.218, précité : « ... Considérant que cette vérité reconnue en droit comme axiome a besoin d'être saine ment comprise ; qu'elle ne s'applique pas (au moins d'une manière absolue) aux interdictions temporaires de vendre ; qu'en effet, nos lois civiles autorisent formellement certaines prohibitions de cette nature, ainsi qu'on en voit un exemple dans les articles 1048 et 1049 du Code civil... ». — Cf. Rennes, 22 mars 1862, sous Cass., D. 64.1.494 : « ... Considérant que, bornée dans l'espèce à la durée de la vie du donateur, cette clause n'a point pour effet et pour résultat de frapper les biens d'immobilité et de les faire sortir de la circulation commerciale, pas plus que l'inaliénabilité du fonds dotal, ou des biens légalement substitués... »

(2) V. D. 64.2.89.

du droit de propriété et en vertu de la liberté que doit garder le disposant, la volonté du donateur ou du testateur peut fractionner les droits réels dont l'ensemble constitue le droit de propriété dans son ensemble... Elle (la volonté du disposant) peut davantage encore interdire au nu propriétaire la vente pendant la vie de l'usufruitier, de l'usager, afin que ceux-ci ne soient en relations qu'avec la même personne... Il y a dans cette faculté laissée au disposant, non plus une exception au principe qui régit la propriété, mais une conséquence de ce principe lui-même... » Il est vrai que la liberté du propriétaire a des limites, qu'elle ne peut pas aller à l'encontre des lois qui visent l'ordre public et les bonnes mœurs, mais justement dans notre cas, il n'y a pas de loi qui interdise l'emploi de notre clause, laquelle, au contraire, est considérée par la jurisprudence comme « une sage prévoyance ».

Si la théorie jurisprudentielle n'est pas absolument satisfaisante, et si elle éprouve des difficultés pour justifier ses solutions, difficultés qui d'ailleurs ne se présentent plus à l'heure actuelle, puisque les arrêts se contentent de déclarer la validité de la clause temporaire sans plus la discuter, tant la jurisprudence est bien établie, c'est à cause du principe même qui est adopté à tort, selon notre opinion. Nous ne voyons pas les raisons qui forcent la jurisprudence à déclarer l'inaliénabilité illicite en principe, même lorsqu'elle est temporaire. L'inaliénabilité n'est pas illicite en elle-même ;

elle peut l'être et alors on doit la réputer non écrite, sinon, tant qu'elle ne porte atteinte à aucun intérêt supérieur et qu'elle est justifiée par un intérêt légitime, nous la considérons comme parfaitement licite. D'ailleurs les décisions jurisprudentielles confirment notre manière de voir, parce que toutes les fois que notre clause portait atteinte à des principes qu'on a crus plus dignes de protection, les arrêts n'ont pas hésité à annuler la clause (1).

(1) Ex. : Paris, 19 novembre 1852, *Journ. Pal.*, 1853, p. 59, et 27 novembre 1877, D. 78.2.188, où l'on considère la clause comme un pacte sur succession future ; Caen, 18 décembre 1849, D. 51.2.223, où la clause imposée à une femme mariée sous le régime de la communauté semblait stipuler indirectement la dotalité, ce qui portait atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

CHAPITRE IV

APPENDICE : DES CLAUSES PORTANT SUR UN DROIT VIAGER.

Nous avons vu que la jurisprudence considère comme absolue, et par suite comme illicite, la clause d'inaliénabilité établie dans le seul intérêt du gratifié pour toute la durée de sa vie.

On a été amené alors à se demander si cette règle s'applique également lorsque la clause porte sur un droit viager : sur un usufruit ou sur une rente viagère par exemple.

On a cherché un argument dans l'article 581, 3^e et 4^e. Mais, dans un arrêt du 8 novembre 1897 (1), la Cour de cassation a répondu : « Que si l'article 581 du Code de procédure civile autorise le donateur ou le testateur à déclarer insaisissables les objets donnés ou légués, aucun texte de loi ne lui permet de les frapper d'indisponibilité entre les mains du bénéficiaire, alors même que la libéralité *aurait été faite à titre alimentaire* ; que la prohibition absolue d'aliéner, contenue dans une libéralité, étant contraire à la libre circulation des biens et à l'ordre public, doit être réputée non

(1) S. 1900.1.499.

écrite, à moins qu'elle n'ait été imposée dans l'intérêt légitime du donateur ou d'un tiers, et dans les limites de cet intérêt... » — Par ces motifs, la Cour de cassation déclare nulle la clause d'incessibilité devant durer pendant toute la vie du bénéficiaire.

Aux termes de cet arrêt, on ne devrait faire aucune distinction d'après le caractère viager ou alimentaire du droit sur lequel porte la défense.

Des décisions jurisprudentielles paraissent admettre cependant que, lorsqu'il s'agit d'un droit viager, l'incessibilité peut être stipulée pour toute la vie du donataire ou du légataire. C'est ainsi que, relativement à un droit d'usufruit, la Cour de cassation proclame, dans un arrêt du 9 mars 1868 : « que, dans l'espèce, l'interdiction ne portant que sur l'usufruit, était essentiellement temporaire ». Et M. le conseiller Dumon, rapporteur de l'arrêt, disait aussi que : « la défense d'aliéner est temporaire, car elle s'applique à un usufruit qui a la durée limitée à l'existence de l'usufruitier (1) ».

Plusieurs arrêts (2) ont également admis la validité d'une clause devant durer toute la vie du gratifié, lorsqu'il s'agissait d'une rente viagère ou d'un usufruit, mais il est à remarquer que la plupart de ces arrêts portent sur des espèces où il y a un legs fait expres-

(1) V. Cass., 9 mars 1868, S. 68.1.204.

(2) V. Rouen, 8 avril 1868, S. 69.2.87 ; Paris, 14 juin 1883, S. 84.2.171 ; Douai, 17 janvier 1885, S. 85.2.172 ; Paris, 9 mars 1900, S. 1902.2.282. — Comp. Cass., 13 juillet 1875, S. 75.1.346.

sément à titre alimentaire (1). Dans un jugement du 4 août 1898, le Tribunal civil de la Seine, dans une espèce relative à un droit d'usufruit, a décidé « que les sommes ainsi déclarées insaisissables ne sont pas par là même et nécessairement incessibles ; mais que la faculté pour le testateur de rendre insaisissable un legs de cette nature, qui est d'ailleurs présumé tel lorsqu'il est fait *à titre alimentaire*, entraîne par une conséquence logique et nécessaire la faculté de le rendre aussi incessible... » (2). L'arrêt de la Cour de Paris devant laquelle cette question a été portée n'a pas tranché la question et s'est borné à considérer la clause d'incessibilité comme non écrite, parce que l'usufruit serait éteint par consolidation.

On a d'autre part critiqué le jugement qui a validé la clause d'incessibilité insérée dans l'intérêt du gratifié, d'une façon même absolue, toutes les fois qu'il s'agit d'un droit viager, créé à titre alimentaire.

Sur quoi s'appuie-t-on pour justifier ces solutions ? Sur l'article 581 du Code de procédure civile ? Mais l'article parle d'insaisissabilité et on ne pourrait pas conclure de l'insaisissabilité à l'incessibilité.

On a objecté aussi qu'en raisonnant de cette manière

(1) V. Rouen, 8 avril 1868 ; Paris, 14 juin 1883 et Douai, 17 janvier 1885 précités.

(2) V. ce jugement rapporté sous Paris, dans S. 1904.2.202, D. 1902.2.89 et la note G. L. — V. aussi *Revue trimestrielle*, 1902, p. 425 et 441.

on en arrive à conclure que tout bien donné ou légué à titre alimentaire est non seulement insaisissable (arg. art. 581-4°, C. proc. civ.), mais, *ipso facto*, inaliénable (1). Mais cette objection est inexacte, car le bien ne sera inaliénable que lorsque le disposant aura stipulé expressément l'inaliénabilité. Et puis si on invalide ainsi les clauses qui interdisent l'aliénabilité des legs faits à titre alimentaire, on peut dire qu'on ne tient plus aucun compte de la volonté du disposant ; ce qui contraste quelque peu avec le système généralement adopté par la jurisprudence en notre matière (2).

Mais la jurisprudence n'est pas bien fixée et les arrêts sont souvent contradictoires. Ainsi, dans l'intervalle de quelques jours, deux chambres de la Cour de Paris ont rendu deux arrêts contradictoires sur la question de la validité d'une clause d'inaliénabilité insérée dans un legs d'usufruit et imposée pour toute la durée de la vie du légataire (3).

C'est l'arrêt précité de la Cour de cassation du 8 no-

(1) Voir la note signée G. L. dans D. 1902.2.89 précité. — Cette même note critique aussi la décision portant que la consolidation éteint l'usufruit. « La consolidation n'est pas, à proprement parler, un mode d'extinction de l'usufruit, mais bien plutôt une transformation de l'exercice de ce droit. » — V. les autorités citées dans Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 617, n° 27.

(2) V. en ce sens : Wagner, *Extrait de la Revue trimestrielle de 1907. La clause d'inaliénabilité dans les donations et les legs*, p. 33.

(3) Paris, 5^e ch., 5 novembre 1901 et Paris, 2^e ch., 30 décembre 1901, S. 1904.2.201 et suiv. et la note de M. Tissier.

vembre 1897 qui paraît avoir entraîné la jurisprudence en sa faveur (1).

Pourtant, en 1905, la Cour de Paris a admis la validité d'une clause de ce genre en matière de rente viagère et, au cours de la même année, la Cour de Rouen a donné une solution identique en matière d'usufruit (2). L'arrêt de la Cour de Paris énonce que « les raisons qui ont conduit à restreindre à cet égard le droit qu'a le testateur ou le donateur de subordonner sa libéralité à des conditions n'existent plus quand la libéralité et la condition qui la grève portent sur une chose destinée à l'usage exclusif et personnel du gratifié, qui n'est pas et n'a jamais été destinée à circuler, et qui, par sa nature, ne se prête pas à des transactions régulières et normales » ; et, plus loin, « qu'en aliénant, pour cons-

(1) Voir les considérants de la Cour de Paris du 26 juillet 1898 rapportés en sous-note dans S. 1904.2.201 : « Considérant que la prohibition d'aliéner, lorsqu'elle est absolue, est contraire au principe de la libre circulation des biens et, partant, à l'ordre public, qui y est intéressé ; que la clause dont il s'agit avait imposé l'inaliénabilité de la rente viagère pendant toute sa durée, c'est-à-dire d'une manière absolue ; qu'il n'existe dans la cause aucune circonstance d'où l'on puisse induire que la testatrice a eu en vue l'intérêt d'un tiers ; — Considérant que les premiers juges ont validé la clause d'incessibilité en se fondant sur ce que la rente viagère léguée à Péron avait un caractère alimentaire ; — Mais considérant que si l'article 581 du Code de procédure civile permet de rendre insaisissables les sommes léguées pour aliments, aucun texte de loi n'autorise le testateur à les rendre inaliénables ; — Par ces motifs : Déclare nulle la clause d'incessibilité de la rente viagère... » (26 juillet 1898.)

(2) V. Paris, 5 avril 1905, *Gaz. Pal.*, 9 août 1905 et *Rev. trimestrielle*, 1905, p. 695 ; Rouen, 15 mars 1905, *Rev. trimestrielle*, 1905, p. 696 et les appréciations critiques de M. Pilon.

tituer cette rente, un capital qu'il aurait pu donner en nature ou transformer, au profit du qualifié, en un usufruit, toujours aliénable, le souscripteur de l'assurance a clairement manifesté sa volonté de ne donner que des prestations périodiques destinées à pourvoir au fur et à mesure de leurs échéances aux besoins de l'assuré et devant se perpétuer aussi longtemps que durera sa vie ». On peut se rendre compte que l'arrêt, dans ses derniers considérants, fait ressortir le caractère alimentaire de la libéralité.

Pour résoudre cette question qui n'est pas encore tranchée définitivement par la jurisprudence, nous préférons la solution intermédiaire proposée par M. Tissier (1). Il faudrait distinguer et n'admettre la validité de la clause imposée pour toute la vie du gratifié que lorsque le droit viager a été constitué à *titre alimentaire*.

On ne doit chercher la justification ni dans l'article 581 du Code de procédure civile, ni dans un autre article. Est-ce que le système entier de la jurisprudence en notre matière se base sur des textes des lois ? La jurisprudence devrait se fixer dans ce sens pour achever son œuvre, sinon on aboutit à des conséquences choquantes. « Nous sommes ici — dit M. Tissier avec raison — dans une hypothèse où, à défaut d'incessibilité de droit, la possibilité des clauses d'incessibilité est du moins d'une

(1) Note précitée, S. 1904.2.201 et la note sous Cass. civ., 16 mars 1903, S. 1905.1.513.

grande utilité ; on la comprend mieux ici, et elle y est cent fois mieux justifiée que lorsqu'elle est insérée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers (1). » Les libéralités alimentaires doivent bénéficier d'un régime de faveur, car elles sont indispensables pendant tout le temps où le bénéficiaire est incapable de pourvoir à ses besoins.

(1) Voir dans le même sens : Chéron, *Rev. trimestrielle*, 1906, p. 355, et Wagner, *Extrait de la Revue trimestrielle précitée*, p. 50.

CHAPITRE V

LES EFFETS DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ. — LA PORTÉE DE LA CLAUSE ET SON INTERPRÉTATION.

Après avoir analysé la question de la validité de la clause, il nous faut voir quels sont les effets qu'elle est susceptible de produire. Pour cela, nous examinerons d'abord la portée de la clause, c'est-à-dire les actes qui ne peuvent pas être faits à cause de la prohibition d'aliéner et les actes qui ne tombent pas sous le coup de cette prohibition. Nous étudierons ensuite la sanction qu'entraîne l'accomplissement d'un acte d'aliénation fait au mépris de notre clause.

Disons dès maintenant que le principe prédominant et qui doit nous servir de guide dans cette partie de notre étude est l'interprétation de l'intention du disposant. Par suite la question se réduit de nouveau à une question de fait dont l'appréciation appartient souverainement aux tribunaux (1).

(1) Req., 14 mars 1832, D. 32.1.118 ; Req., 11 juillet 1877, D. 78.1.62 ; Civ., 24 avril 1894, D. 95.1.91.

1. — Actes à titre onéreux auxquels on ne peut procéder.

Les actes de disposition auxquels on ne peut pas procéder à cause de la prohibition d'aliéner sont tout d'abord les actes d'aliénation à titre onéreux. Ces actes d'aliénation peuvent être directs ou indirects. Ainsi, le propriétaire grevé de la défense peut laisser un tiers usucaper, sans y faire la moindre opposition : pourrait-on dire en ce cas qu'il n'y a une véritable aliénation ? Il est vrai que le rôle du propriétaire se réduit, en ce cas, à un simple rôle passif, mais si on lui permettait de procéder ainsi, on aboutirait, en pratique, à une véritable méconnaissance de la clause.

La prohibition comprend donc les actes d'aliénation volontaire : on ne peut vendre ni directement (1) ni par procuration (2), on ne peut pas non plus échanger.

Mais peut-on constituer sur ces biens un droit de gage ou d'antichrèse et surtout peut-on hypothéquer ? Il est incontestable que si la défense est explicite et prohibe expressément le droit d'hypothéquer, aucune difficulté ne surgit. Mais même s'il en est autrement, nous croyons que la prohibition d'aliéner implique celle de ne pas hypothéquer.

(1) Cf. Douai, 27 avril 1864, D. 64.2 89 (pour la vente) ; Rouen, 9 juillet 1895, sous Cass., D. 98 1.47 (pour la cession d'une rente sur l'Etat incessible) ; Rouen, 8 avril 1868, S. 69.2.87 (pour la cession d'une rente viagère incessible).

(2) Paris, 14 juin 1883, D. 83.2.172.

D'ailleurs la majorité de la doctrine partage cette opinion (1) et la jurisprudence s'est prononcée dans le même sens (2).

« La défense d'aliéner comprendrait évidemment, dans ce cas, non seulement celle de vendre ou d'échanger, mais encore celle d'hypothéquer », dit M. Demolombe. On peut, du reste, argumenter des articles 217, 457, 499 et 513 du Code civil, qui établissent toujours une corrélation entre le droit d'aliéner et celui d'hypothéquer. De plus l'inaliénabilité entraîne l'insaisissabilité et comment admettre alors qu'on peut faire un acte qui peut aboutir à une adjudication sur saisie ?

En revanche, on s'accordait à reconnaître que la prohibition d'aliéner ne pouvait pas soustraire le bien donné aux hypothèques légales ou judiciaires. « Sont encore en dehors de la prohibition — nous dit M. Bretonneau — certains actes que son auteur n'avait pas formellement exceptés, mais qui ont ce caractère commun de se réaliser sans le fait du propriétaire, en dehors de son initiative, voulus par une autorité supérieure et nécessaires : par exemple... les hypothèques légales et

(1) Cf. Demolombe, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, n° 298 ; Duranton, t. XV, n° 360. — Cf. pourtant en sens contraire : Laurent, t. XI, n° 468.

(2) Poitiers, 16 juillet 1866 et Req., 9 mars 1868, D. 68.1.309 ; Fontenay-le-Comte, 3 mai 1867 et Req., 21 juillet 1868, S. 69.1.34. — Cf. pourtant *Contrà* : Req., 18 avril 1901, confirmant Nouméa, 28 octobre 1899, D. 1902.1.71 ; — Pour le nantissement, cf. Seine, 13 août 1881 et Paris, 14 juin 1883, D. 83.2.172 ; Seine, 30 novembre 1892 et Paris, 26 janvier 1894, D. 94.2.215.

judiciaires... Le disposant a pu lier l'activité de celui à qui il s'adressait ; il n'a pu faire échec aux ordres de la loi (1). »

Un arrêt de la Cour de Rouen du 5 avril 1905 (2) a cependant produit un revirement notable sur cette question.

Voici le cas qui s'est présenté : Un testateur instituant son petit-neveu comme légataire universel de sa fortune avait stipulé en même temps : « Comme condition expresse du legs universel par moi fait, j'entends que les immeubles provenant de ma succession ne puissent être aliénés, ni même hypothéqués, pendant les dix années qui suivront mon décès, sous peine de nullité de tous actes qui seraient faits en opposition de la présente condition. » Malgré cette prohibition, le légataire avait contracté un emprunt et constitué comme garantie une hypothèque sur tous ses immeubles, y compris ceux qu'il tenait du testateur dans les conditions stipulées au testament. La Cour de Paris, par un arrêt du 9 mars 1903 (3), a déclaré nulle l'hypothèque constituée, en tant qu'elle grevait les immeubles légués avec défense d'hypothéquer.

Le créancier attendit que le capital devînt exigible, et faute de paiement poursuivit son débiteur. La créance fut reconnue et le débiteur condamné à payer. En vertu

(1) V. Bretonneau, thèse précitée, p. 237 *in fine* et 238.

(2) Rouen, 5 avril 1905, D. 1905.2.241 et la note de M. Planiol.

(3) Paris, 9 mars 1903, S. 1904.2.204.

du jugement de condamnation, le créancier prétendit inscrire immédiatement l'hypothèque judiciaire qui en résultait et concluait subsidiairement à être autorisé à l'inscrire aussitôt après l'expiration du délai de dix ans. Le Tribunal de Rouen (1) rejeta la demande et le jugement fut confirmé par la Cour de Rouen. Voici d'ailleurs les motifs de cet important arrêt :

« 1° Sur l'hypothèque judiciaire pendant la période d'interdiction :

Attendu que l'appelant soutient que l'hypothèque judiciaire est attachée par la loi même et par un motif d'ordre public au jugement de condamnation, de même que l'hypothèque légale dérive du mariage, et que, malgré la clause d'inaliénabilité, elle doit atteindre même pendant la période d'interdiction les immeubles légués comme les autres immeubles du débiteur ; — Qu'aucun rapprochement n'est à faire entre l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire ; qu'en effet l'hypothèque judiciaire n'a pas été instituée, comme l'hypothèque légale, dans un intérêt d'ordre public, mais dans l'intérêt exclusif du créancier ; — attendu que l'interdiction d'aliéner et d'hypothéquer emporte comme une conséquence naturelle et nécessaire l'impossibilité de saisir, sans laquelle elle perdrait toute son utilité ; qu'en effet, les créanciers du légataire ne

(1) Trib. de Rouen, 16 mars 1904 et Cour de Rouen, 5 avril 1905, D. 1905.2.241 et la note de M. Planiol précités.

sauraient exercer un droit qui n'appartient pas à leur débiteur, lequel ne peut être admis à faire par autrui ce qui ne lui est pas permis de faire lui-même ; — Que du moment que les immeubles légués ne peuvent pas être saisis, ils ne peuvent servir d'assiette à une hypothèque judiciaire, ladite hypothèque qui doit aboutir à la vente de ces immeubles insaisissables étant incompatible avec cette insaisissabilité ; — Qu'il suit de là que, pendant la période d'inaliénabilité, les biens légués, qui sont en réalité retirés du commerce, ne sont pas plus susceptibles d'une hypothèque judiciaire que d'une hypothèque conventionnelle ;

2° Sur l'hypothèque judiciaire à l'expiration de la période d'interdiction :

... Attendu qu'un jugement de condamnation ne peut avoir pour effet d'étendre le droit de gage du créancier en y faisant entrer des biens que le débiteur ne pouvait affecter à l'exécution de ses obligations ; — Attendu que, comme il a été démontré, le testateur interdit à P... (son légataire), pendant dix ans à dater de son décès, tout acte tendant à faire porter le gage de ses créanciers sur les immeubles légués, voulant ainsi affranchir les dits immeubles de toutes les conséquences des engagements qu'il aurait pris durant cette période et dont le résultat serait de porter atteinte, soit directement, soit indirectement, à la propriété de ces immeubles ; — Attendu que cette stipulation, dont la validité a été reconnue, ne peut être efficace qu'à la condition

qu'elle ait, conformément à la volonté du testateur, un effet absolu, illimité et perpétuel, sur toutes les créances ayant pris naissance pendant la période d'inaliénabilité, de telle sorte que, ni après l'expiration de cette période, ni à aucune époque, la procédure de saisie ne pourra être valablement exercée sur les biens légués en vertu de ces créances ; — Qu'autrement, par une collusion trop facile, il dépendrait du légataire de rendre vaines et illusoire les précautions prises dans son intérêt propre, puisque si les prétentions du prêteur étaient accueillies, les sûretés obtenues par les créanciers ayant contrevenu à la clause d'interdiction seraient équivalentes aux sûretés ordinaires, avec cette seule différence que l'effet s'en trouverait momentanément suspendu ; — Qu'on oppose vainement que la prohibition illimitée imposée par les premiers juges aboutit à donner à la disposition testamentaire le caractère de substitution prohibée ; qu'elle a simplement pour effet de consacrer la volonté du testateur, en mettant limitativement les immeubles légués à l'abri des engagements imprudents que pourrait prendre le légataire pendant une période relativement courte ; — Que, de son côté, le créancier ne pouvait compter, pour le remboursement de sa créance, sur des biens placés hors du commerce et qui, comme tels, ne pouvaient faire partie de son gage ; — Que, d'ailleurs, l'engagement pris par le légataire reste valable sur tous ses biens, à l'exception... de ceux faisant l'objet de la clause

d'inaliénabilité... » Pour tous ces motifs, la Cour a confirmé le jugement dont il était interjeté appel.

Nous avons reproduit ces considérants un peu longs, parce que cet arrêt inaugure une jurisprudence nouvelle. Il est bon de reconnaître, d'ailleurs, qu'il a soulevé des vives protestations. M. Pilon relève que l'arrêt fait une distinction entre les hypothèques conventionnelles et les hypothèques judiciaires d'une part, et les hypothèques légales de l'autre, en n'attribuant, qu'aux dernières la possibilité de grever les immeubles malgré la prohibition. Or, cette distinction ne serait pas justifiée, car l'hypothèque judiciaire est une véritable hypothèque légale (2). D'ailleurs l'argument invoqué, en vertu duquel l'hypothèque judiciaire aboutirait à la saisie d'un bien insaisissable, s'applique aussi bien à l'hypothèque légale. Et pourtant jamais on n'a soutenu que la prohibition d'aliéner ferait obstacle à une hypothèque légale. « Le donateur ou le testateur n'a pu défendre au donataire ou au légataire que les seules hypothèques qui ne pouvaient être créées que par sa volonté, c'est-à-dire les hypothèques conventionnelles (3). » Si le légataire accepte une tutelle ou se marie pendant ce délai de dix ans, pourrait-on prétendre que l'immeuble légué

(1) V. *Revue trimestrielle*, 1905, p. 691 et suiv.

(2) V. Planiol, *op. cit.*, t. II, 6^e éd., n° 2853, p. 868 : « ... Il ne dépend pas non plus des juges de la refuser, ce qui fait qu'elle est véritablement une hypothèque légale ; son nom de « judiciaire est tout simplement une façon de la distinguer des autres... ».

(3) Pilon, *loc. cit.*, p. 692.

ne sera pas grevé par l'hypothèque légale du pupille ou de la femme ? Du moment qu'on n'accepte pas que l'hypothèque légale soit écartée dans cette hypothèse, comment expliquer la jurisprudence qui écarte l'hypothèque judiciaire ?

On peut répondre que cette distinction n'est pas illogique. Et comme le dit M. Chéron (1) : « L'intérêt que le testateur a voulu sauvegarder se trouve ici en balance avec un intérêt plus considérable et plus respectable. Le légataire est privé pour un certain temps de la faculté d'engager envers des créanciers le bien qui lui a été légué, parce qu'il trouverait trop aisément des usuriers disposés à lui prêter de l'argent, et que la tentation serait pour lui trop forte de rendre illusoire par ce moyen la clause d'inaliénabilité. Mais peut-on craindre qu'il se marie ou accepte une tutelle uniquement pour le plaisir de faire pièce aux sages volontés du testateur ? »

On a reproché aussi à notre arrêt d'être injuste parce que les tiers peuvent avoir connaissance du legs sans connaître la clause qui l'affecte. Cette objection ne s'applique pas aux donations qui sont soumises à la publicité, mais elle s'applique aux legs qui ne sont pas soumis à la transcription. Les intérêts que le testateur a voulu protéger se trouveraient ainsi en conflit avec d'autres intérêts plus sérieux encore et revêtant, au surplus, un caractère général. La sécurité du crédit

(1) *Revue trimestrielle*, 1906, loc. cit., p. 358.

serait atteinte, les acquéreurs de bonne foi n'étant pas garantis contre l'éviction.

L'objection n'est pas plus décisive. En réalité, le tiers acquéreur n'est pas dans l'impossibilité d'être renseigné sur l'existence de la prohibition qui grevait le legs. Il n'a qu'à demander communication de l'acte constitutif des droits du gratifié. S'il ne le fait pas, il commet une faute, ou tout au moins une négligence dont les conséquences doivent rester à sa charge. Au contraire l'intérêt du gratifié ne peut pas être sauvegardé d'une autre manière et il est bien logique de sacrifier alors celui qui avait un moyen de se mettre en garde (1). D'ailleurs, nous avons dit plus haut que ce qui prédomine en cette manière c'est l'interprétation de l'intention du disposant et si l'on admettait que les créanciers qui ont traité avec le gratifié pendant la période d'inaliénabilité sont uniquement tenus d'attendre que cette période soit expirée pour exercer tous leurs droits, la prohibition n'atteindrait jamais son but utilitaire et l'intention du disposant ne serait plus respectée. On doit donc approuver cet arrêt parce que « c'est à cette condition seulement que la jurisprudence a pu faire une œuvre utile » (2).

(1) Cp. Paris, 25 mai 1901, *Gaz. Trib.*, 1-4 septembre 1901, où l'on décide que la bonne foi du tiers ne peut faire obstacle à la sanction de la clause.

(2) Cf. en ce sens la note de M. Planiol sous Rouen, 5 avril 1905, précité.

Passons à un autre problème et demandons-nous si la défense d'aliéner s'oppose à la constitution d'autres droits réels sur les biens grevés de la clause? Peut-on constituer un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation? Peut-on constituer des servitudes foncières?

Un arrêt de la Cour d'Angers (1) a admis comme valable la constitution d'un droit d'usufruit sur un immeuble donné avec défense d'aliéner pour garantir le service d'une rente viagère: « puisque les biens... n'ont été ni vendus ni échangés, qu'ils restent affectés par hypothèque à la rente viagère de la disposante, comme par le passé, et que, dès lors, rien n'est changé dans les garanties et le service de ladite rente ». On a considéré cet arrêt comme un arrêt d'espèce et on estime que la constitution d'un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation enlève à la propriété « le plus clair de son utilité » et, par suite, on conclut qu'ils tombent sous le coup de la prohibition d'aliéner (2).

Il n'en est pas de même des servitudes foncières. Leur constitution serait parfaitement valable, en dépit de la prohibition, parce qu'elles n'apportent qu'une restriction infime à la liberté de la propriété et ne compromettent pas « l'affectation recherchée par l'inaliénabilité ».

Nous sommes enclins à croire, pour notre part, qu'il

(1) Angers, 13 août 1853, D. 53.2.204.

(2) Cf. Bretonneau, *loc. cit.*, p. 242.

ne faut pas s'attacher à un principe certain fixé d'avance. Nous le répétons, tout, ici, se réduit à une pure question de fait : l'interprétation de la volonté du disposant. C'est donc d'après cette interprétation qu'on pourra se guider pour dégager la véritable portée de la prohibition. C'est en raisonnant ainsi qu'on a vu des décisions judiciaires qui, en dépit du principe que la défense d'aliéner comporte la défense d'hypothéquer, se sont prononcées en sens contraire en se basant sur l'interprétation de la volonté du disposant (1).

II. — Actes à titre gratuit.

Après avoir examiné les actes à titre onéreux qui ne peuvent pas être faits à cause de la prohibition de notre clause, voyons s'il est juridiquement possible, dans la même situation, d'accomplir des aliénations par des actes à titre gratuit ?

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 11 juillet 1877 (2) a décidé que la prohibition d'aliéner « s'applique avec plus de force encore aux dispositions à titre gratuit qu'aux dispositions à titre onéreux, puisque l'effet des premières aurait été de faire passer dans des mains étrangères sans profit pour le légataire le patrimoine que le testateur était si soigneux de conserver dans sa famille. »

De même, un arrêt de la Cour de Toulouse, du 16 jan-

(1) Cass., 18 avril 1901, précité.

(2) Req., 11 juillet 1877, D. 78.1.62.

vier 1907 (1), a jugé que l'expression « aliéner » comprend les actes à titre gratuit et que, par suite, ils doivent être interdits au même degré que les actes à titre onéreux. « Attendu... que tout acte qui fait sortir un immeuble du patrimoine de son propriétaire — dit cet arrêt — constitue une aliénation, que cet acte soit consenti à titre onéreux comme la vente, ou à titre gratuit comme la donation ; — Qu'au surplus et dans le cas actuel les disposants ont nettement manifesté leur intention, en employant la double expression de « vendre et aliéner », cette double expression, plus large que la première, visant tous les modes d'aliénation, même ceux à titre gratuit... » On aperçoit déjà, dans cette citation, que les juges cherchent à interpréter l'intention du disposant et qu'ils considèrent l'emploi de la double expression « vendre et aliéner » comme impliquant de sa part une prohibition d'aliéner à titre gratuit. Nous n'insistons pas sur cette interprétation spéciale, car c'est une question de fait.

Nous pensons avec M. Hémar (2) que « d'une façon générale, la clause d'inaliénabilité n'interdit pas par elle-même les actes de disposition à titre gratuit, ni surtout les actes de disposition à cause de mort ». Ce à quoi on doit s'attacher, c'est à rechercher quel était le but poursuivi par le disposant. Voulait-il s'assurer le

(1) D. 1909.2.222.

(2) Voy. *Revue trimestrielle*, 1910, p. 638 et 1914, p. 420.

droit de retour légal ? Alors on ne pourrait aliéner d'aucune manière, car on contrarierait ce but. Voulait-il seulement prémunir le gratifié contre son inexpérience ou sa prodigalité ? Alors les dispositions à cause de mort deviennent possibles, car en réalité elles n'entraînent qu'un « dépouillement posthume ». Mais que décider si le donateur impose une clause d'inaliénabilité afin de s'assurer l'exercice de l'usufruit qu'il s'était réservé ou l'exercice de l'hypothèque garantissant une rente viagère ? M. Bretonneau pense qu'en ce cas le gratifié ne peut ni donner ni léguer (1).

Mais nous ne voyons pas bien le motif d'une solution aussi absolue. Il faudra toujours revenir et s'en tenir au but poursuivi par le disposant et si, malgré la disposition à titre gratuit, l'exercice de l'usufruit ou le service de la rente est assuré, on doit permettre les dispositions à cause de mort. D'ailleurs un jugement du Tribunal civil de la Seine du 18 février 1914 (2) vient de décider qu'il faut faire ces distinctions et dit que l'interdiction de vendre, d'aliéner ou d'hypothéquer ne met pas obstacle au droit de disposer par testament. La doctrine approuve cette distinction (3) et la jurisprudence se prononce dans ce même sens (4).

(1) *Op. cit.*, p. 243.

(2) *Gaz. Trib.*, 4-5 mai 1914.

(3) Demolombe, *op. cit.*, t. I, n° 299 ; Laurent, t. XI, n° 469.

(4) Orléans, 10 février 1892, D. 93.2.82 ; Paris, 15 avril 1858, D. 59.2.10 ; Douai, 28 janvier 1855, *Jurisp. Douai*, t. XLIII, p. 99. — Le premier arrêt annule une donation, les deux autres des testaments,

III. — De l'insaisissabilité qu'entraîne la clause d'inaliénabilité.

Nous avons déjà dit que l'une des conséquences les plus importantes de la clause d'inaliénabilité est l'insaisissabilité qu'elle entraîne pour ces mêmes biens.

La jurisprudence (1) a toujours admis cette interdiction de saisir comme une conséquence naturelle de notre clause et la doctrine est du même avis (2). Cette conséquence est d'ailleurs très raisonnable, car si notre clause n'entraînait pas la défense de saisir elle perdrait toute son utilité.

Par arrêt du 27 juillet 1863, la Cour de cassation justifie ainsi sa décision : « Une pareille stipulation (une clause prohibant l'aliénation) ainsi faite dans l'intérêt du donateur comprend nécessairement l'interdiction de faire indirectement, par la voie d'expropriation, ce qu'elle défend de faire directement par la voie d'aliénation volontaire.

parce que l'inaliénabilité devait garantir le retour légal. — Cf. aussi Bourges, 14 décembre 1852, S. 53.2.468 ; Angers, 18 décembre 1878, D. 79.2.172 ; Req., 11 juillet 1877, D. 78.1.92. — Par contre, déclarant valables des testaments : Req., 2 janvier 1838, D. 38.1.110 ; Angers, 13 août 1853, D. 53.2.204 ; Req., 11 août 1864, D. 64.1.468 ; et des donations : Nancy, 24 décembre 1869, D. 72.2.57, et Req., 22 juillet 1872, D. 73.1.242.

(1) Rennes, 22 mars 1862 et Req., 27 juillet 1863, D. 64.1.494, S. 63.1.465 ; Paris, 14 juin 1883, D. 83.2.172. — Voy. en sens contraire : Paris, 29 janvier 1867, *Journ. Pal.*, 1867, p. 843, et Cass., 4 avril 1900, D. 1900.1.529, et la note de M. Sarrut.

(2) V. Aubry et Rau, t. VII, n° 692, note 38 ; Laurent, t. XI, n° 470 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations*, t. 1^{er}, n° 131.

« Le donateur, libre de ne pas donner, était libre d'attacher une pareille restriction à sa libre libéralité et de retenir une partie de la propriété, d'où il suit que les créanciers ne pouvant puiser que dans la personne de leur débiteur le droit de poursuivre la vente de ses immeubles et ce droit lui manquant leur manque également. »

D'ailleurs dans une situation analogue, — celle de la dotalité, — l'inaliénabilité entraîne aussi l'insaisissabilité. La jurisprudence admet encore que l'insaisissabilité peut être stipulée isolément (1) ; elle admet même qu'il n'est pas nécessaire que l'insaisissabilité soit stipulée expressément, et qu'elle peut résulter de la combinaison des clauses du testament et de l'intention du testateur (2).

Mais s'il n'est pas douteux que l'insaisissabilité est la conséquence nécessaire de la prohibition d'aliéner, il existe des doutes quant à sa portée et quant aux créanciers auxquels elle est opposable.

On a voulu faire une distinction entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à l'acte de libéralité et donner un effet absolu à l'insaisissabilité seulement à l'égard des créanciers antérieurs. Pour établir cette distinction, on se basait sur le troisième alinéa de l'article 581 du Code de procédure civile et sur l'arti-

(1) Cass. civ., 20 décembre 1864, D. 65.1.24, S. 65.1.9.

(2) Req., 16 avril 1877, D. 78.1.165.

cle 582 du même Code (1). Cette manière de voir a été abandonnée et nous avons vu que la Cour de cassation, dans son arrêt du 27 juillet 1863, a décidé que l'insaisissabilité qui découle d'une clause d'inaliénabilité stipulée dans l'intérêt du donateur est opposable à tous les créanciers antérieurs ou postérieurs.

Mais l'arrêt se basait plutôt sur des motifs spéciaux à l'espèce qui se présentait, et l'on pourrait déduire que si la distinction ne doit pas être faite lorsqu'il s'agit d'une prohibition imposée dans l'intérêt du donateur, elle doit l'être lorsqu'elle est imposée dans l'intérêt du bénéficiaire. Il s'agissait, en réalité, d'une clause insérée pour garantir l'exercice d'un droit d'usufruit que le donateur s'était réservé et l'arrêt dit que, dans l'espèce, il n'y a lieu de faire aucune distinction entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs parce que, « dans l'hypothèse prévue par les articles 581 et 582, les créanciers n'ont à compter qu'avec la personne du donataire ou du légataire, tandis qu'au cas présent, c'est le droit même et l'intérêt du donateur qu'ils discutent, ce qui éloigne toute analogie ».

Cette conception, qui paraît résulter de cet arrêt, n'est pas du tout exacte et, lorsqu'il s'agit d'établir les effets de l'insaisissabilité qui découle accessoirement d'une clause d'inaliénabilité, on doit faire une distinction en-

(1) Cette distinction s'applique lorsqu'il s'agit d'une clause d'insaisissabilité stipulée à l'état isolé. — V. Req., 10 mars 1852, S. 52.1. 345 ; Cass. civ., 20 décembre 1864, D. 65.1.24, S. 65.1.9.

tre le but de la clause et la personne dans l'intérêt de laquelle l'inaliénabilité a été stipulée (1), « car il importe avant tout de tenir compte de l'intention du disposant et de faire varier l'importance et la nature des effets des clauses en question de façon à réaliser le but qu'il s'est proposé ».

Par conséquent, si l'inaliénabilité a été établie dans l'intérêt du donateur, ce dernier peut avoir eu pour but soit de s'assurer le retour légal en cas de précédès du donataire, soit de s'assurer l'exercice d'un usufruit qu'il s'est réservé sur les biens donnés.

Comme nous l'avons vu déjà, l'intérêt se justifie en ce cas par le désir d'éviter des conflits avec des personnes que le donateur ne connaît pas. L'insaisissabilité doit donc durer autant que l'inaliénabilité et, dès le décès du donateur, l'inaliénabilité n'a plus de raison d'exister et le bien frappé d'inaliénabilité et d'insaisissabilité redevient saisissable par les créanciers du donataire (2).

Cette solution est très juste : « C'était dans l'intérêt du donateur seul que l'inaliénabilité existait ; lui mort, tout effet utile de la clause a été produit ; les biens redeviennent donc libres et saisissables (3). » Que décider lorsque l'inaliénabilité a été imposée dans le seul intérêt du donataire ou du légataire ? Tout d'abord on a hé-

(1) Voir la note de M. Planiol sous Rouen, 5 avril 1905, D. P. 1905. 2.241.

(2) Cf. Req., 27 juillet 1863, D. 64 1.494 précité.

(3) Cf. la note de M. Planiol précitée.

sité (1), et la question a été définitivement tranchée par un jugement du Tribunal de Rouen confirmé par l'arrêt du 5 avril 1905 de la Cour de Rouen (2), que nous avons déjà analysé relativement à la question de l'hypothèque judiciaire.

Cet arrêt a décidé que l'interdiction d'aliéner et d'hypothéquer, imposée pour un temps limité à un légataire d'immeubles, a pour effet de mettre les biens légués hors du commerce pendant la période d'inaliénabilité et entraîne une insaisissabilité *absolue et perpétuelle* pour toutes les créances nées pendant cette période.

Au fond, quel était le but poursuivi par le disposant ? Il voulait protéger le légataire contre son inexpérience ou contre sa prodigalité. Pouvait-on, dès lors, admettre la même solution que dans le cas précédent où il s'agissait de l'intérêt du donateur ? Certainement non, parce que le but ne serait pas atteint ; la dissipation qu'on voulait éviter ne serait pas écartée : elle serait seulement ajournée. Les usuriers prêteront à des conditions plus onéreuses, mais une fois le délai expiré, ils saisiront pour rentrer dans leur créance. Si une pareille solution avait été admise, on ne voit plus pour quelle raison on validerait les clauses temporaires d'inaliénabilité, qui sont imposées dans l'intérêt exclusif du grati-

(1) V. Cass., 15 février 1825. — Comp. Cass., 18 avril 1836, S. 36. 1.477.

(2) V. D. P. 1905.2.241, précité, S. 1906.2.225 et la note de M. Tisier.

fié. « Les motifs décisifs qui ont fait admettre sans qu'aucune loi l'ait jamais dit (ni la loi Julia, ni le Code civil), que l'insaisissabilité des biens dotaux serait perpétuelle pour les créanciers qui traitent avec la femme pendant le mariage, militent, avec la même force, dans l'hypothèse des clauses d'inaliénabilité temporaire : le but est le même, le danger est le même, puisqu'il s'agit de protéger une personne contre ses propres actes ; la protection doit être identique (1). »

L'insaisissabilité telle que nous l'envisageons n'est que l'accessoire, la conséquence d'une autre clause, qui est la clause principale, à savoir la clause d'inaliénabilité. Elle doit dépendre de la clause principale et varier suivant le but poursuivi par celle-ci. On serait mal fondé à objecter qu'en décidant ainsi on crée une incapacité personnelle proprement dite, car, comme le dit la Cour de Rouen, le gratifié reste personnellement capable et peut s'obliger sur ses autres biens.

(1) Voy. la note de M. Planiol sous l'arrêt précité, dans le *Recueil de la Cour de Rouen*, 1905, p. 49. — Dans le même sens, M. Tissier écrit dans sa note précitée : « La distinction entre les créanciers antérieurs et postérieurs serait ici en opposition flagrante avec le but essentiel de la clause. Le disposant entend protéger le donataire contre les engagements que celui-ci pourrait prendre imprudemment ou légèrement pendant la période qu'il fixe ; il veut que le donataire ne puisse aliéner les biens donnés pendant cette période et que ses créanciers ne puissent les saisir. La clause serait illusoire et la protection cherchée ne serait pas obtenue si les créanciers du donataire postérieurs à la libéralité conservaient le droit de saisir les biens inaliénables. La clause d'inaliénabilité produit à leur égard le même effet que la clause de dotalité à l'égard des créanciers de la femme dotale ; elle entraîne l'insaisissabilité entière. »

D'ailleurs la jurisprudence paraît être bien établie sur ce point et l'insaisissabilité perpétuelle qui découle d'une clause d'inaliénabilité a été à nouveau consacrée par la Cour de Paris dans un arrêt du 16 novembre 1911 (1).

IV. — Actes qui ne tombent pas sous le coup de la prohibition.

Avant d'en finir avec la question de la portée de notre clause, il est nécessaire d'indiquer brièvement les actes qui ne tombent pas sous le coup de la prohibition d'aliéner.

En première ligne se placent les actes d'administration auxquels le propriétaire peut procéder librement : il peut louer, exploiter lui-même, toucher les revenus, etc. Viennent ensuite les actes d'aliénation qui s'accomplissent en dehors de la volonté du propriétaire, en vertu de la loi ou de l'autorité supérieures : telles l'expropriation pour cause d'utilité publique et les hypothèques légales.

(1) V. D. 1912.2.37 et la note 1-2 : « Considérant que le fait de l'indisponibilité temporaire des biens légués entraîne manifestement comme conséquence nécessaire le fait de l'insaisissabilité *absolue* au regard de tous pendant le même temps... » — Cf. aussi Chéron, *Rev. trimestrielle*, 1906, p. 357-358 : « ... l'arrêt de la Cour de Rouen doit être approuvé, car il n'est que le développement logique d'une jurisprudence beaucoup plus soucieuse des intérêts pratiques que des textes et des principes légaux ». — Dans le même sens : Cf. Wagner, *La clause d'inaliénabilité dans les donations et les legs. Extrait de la Rev. trimestrielle* de 1907, p. 42, n° 52.

On faisait entrer ordinairement dans la même catégorie les hypothèques judiciaires, mais nous avons vu que la jurisprudence ne les admet plus lorsqu'il s'agit d'une créance contractée pendant la période d'inaliénabilité fixée dans l'intérêt du gratifié.

Enfin il se peut que le disposant ait prohibé seulement certains modes d'aliénation et alors rien ne s'oppose à accomplir les autres actes qui n'ont pas été prohibés. Ainsi si le disposant a défendu d'aliéner à titre gratuit, on pourra aliéner à titre onéreux. De même, s'il a défendu d'aliéner sans son concours ou son consentement, on pourra, en se conformant à ces exigences, faire n'importe quel acte d'aliénation.

CHAPITRE VI

LA SANCTION DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ.

La portée de la clause d'inaliénabilité vient d'être déterminée. Il nous reste à en étudier la sanction.

Il faut supposer, bien entendu, que nous nous trouvons en présence d'une clause d'inaliénabilité dont la validité est reconnue, étant hors de discussion que si elle est illicite, elle ne peut produire aucun effet, ni entraîner aucune sanction, car elle tombe sous le coup de l'application de l'article 900 du Code civil. On considérerait la condition comme non écrite, sauf le tempérament admis par la jurisprudence lorsqu'on l'interprète comme la cause déterminante de la libéralité.

Tenons-nous en à la clause d'inaliénabilité dont la validité est incontestée. Quelle en sera la sanction ? Pour répondre à la question, il faut distinguer deux situations différentes. Il se peut qu'il existe une sanction conventionnelle que le disposant a pris le soin de stipuler d'avance. Il est possible, d'autre part, que le disposant se soit contenté d'imposer purement et simplement la prohibition d'aliéner et qu'il faille recourir à la sanction légale. Nous n'insisterons pas outre mesure sur la sanction conventionnelle, nous résér-

vant de nous étendre davantage sur la question de la sanction légale qui peut se présenter soit sous la forme d'une action en résolution de la libéralité, soit sous la forme d'une action en nullité de l'acte d'aliénation qui a été consenti malgré la défense. Enfin nous nous demanderons si, dans certaines circonstances à déterminer, il n'y a pas lieu d'appliquer l'action paulienne.

I. — Sanction conventionnelle.

Tout d'abord, la sanction de notre clause peut être conventionnelle et résulter d'une clause pénale insérée par le disposant dans l'acte contenant la libéralité.

La validité d'une telle clause pénale ne peut faire aucun doute du moment où la clause d'inaliénabilité qu'elle doit sanctionner est reconnue valable. « Il n'est pas douteux — dit M. Demolombe (1) — que si elle a été garantie par une clause pénale, l'aliénation que le donataire ou le légataire aurait faite contrairement à la condition qui lui est imposée doit donner contre lui ouverture à la clause pénale. »

Il est naturel, inversement, que si l'on n'admet pas la validité de la clause d'inaliénabilité, la clause pénale ne peut produire aucun effet (2). La jurisprudence s'est prononcée d'ailleurs en ce sens et ne permet pas qu'on

(1) V. *Des donations entre vifs et des testaments*, t. I, n° 304. — V. dans le même sens, *Bartin, op. cit.*, p. 184 et *Toullier*, t. VI, n° 488.

(2) V. *Huc, op. cit.*, t. IV, n° 80.

sanctionne de cette manière une clause perpétuelle :
« Le légataire, dit-elle, ne peut encourir une peine pour avoir refusé d'exécuter une condition contraire à la loi (1). »

En quoi consiste cette clause pénale ?

Elle peut consister d'abord en une somme d'argent, peine pécuniaire que le gratifié devra payer en cas d'aliénation à la personne dans l'intérêt de laquelle la prohibition a été stipulée. Le disposant « peut faire bénéficier de cette clause pénale les cohéritiers de celui à qui s'adresse la défense, ou les héritiers du degré subséquent, ou enfin le tiers dans l'intérêt duquel elle est intervenue » (2).

Le grand inconvénient de la clause pénale est qu'elle laisse subsister les aliénations consenties au mépris de la prohibition stipulée par le disposant. Peut-on dire, en face de cette situation, que sa volonté est respectée ? Et puis, on peut ajouter que le bénéficiaire de la clause pénale a une créance soumise aux fluctuations plus ou moins aléatoires de la solvabilité du gratifié. Voilà donc un motif assez sérieux pour décider que la clause pénale est insuffisante.

Il se peut encore que le disposant ait pris la précaution de stipuler la résolution de la libéralité entière si

(1) V. en ce sens : Trib. Seine, 3 décembre 1851 et Cour de Paris, 11 mars 1852, *Le Droit* du 24 septembre 1852.

(2) V. Bartin, *op. cit.*, p. 190. — V. aussi Douai, 27 avril 1864, D. 64.2.89 ; Cass., 12 juillet 1865, D. 65.1.475.

le gratifié méconnaissait la défense qu'il lui a imposée. En ce cas l'acte d'aliénation émanant du gratifié joue le rôle d'une condition résolutoire qui a pour effet de le dépouiller rétroactivement du bénéfice de la libéralité et de considérer le donateur comme n'ayant jamais cessé d'être propriétaire du bien qu'il a donné.

Grâce à cet effet rétroactif, le tiers acquéreur sera évincé, parce qu'on ne peut plus admettre que le gratifié qui a consenti l'aliénation ait pu transférer un droit qu'il n'avait pas, puisque le disposant est censé n'avoir jamais été dépouillé de son droit de propriété.

De plus le tiers acquéreur ne pourra opposer l'exception de garantie parce que ce serait le donateur, — en cas de donation, — ou les héritiers du *de cujus*, — en cas de legs, — qui exerceront l'action en révocation et ils ne sont pas les ayants-cause du gratifié qui est l'auteur de l'aliénation. Cette éviction n'est d'ailleurs possible qu'à la condition que le bien grevé d'inaliénabilité soit celui qui a été donné ou légué par le disposant.

Lorsque cette résolution conventionnelle a été stipulée dans un testament, elle est habituellement accompagnée d'une seconde institution en sous ordre, au profit d'un autre légataire appelé à recueillir les biens en cas de résolution. Il est inutile de dire que ce légataire doit au moins être conçu au jour du décès du testateur.

En cas d'aliénation, la résolution se produit de plein droit et là il y a une différence essentielle entre la réso-

lution conventionnelle et la résolution légale. Pour cette dernière les tribunaux accordent au gratifié, quand il le demande, un délai de grâce pour échapper à la sanction en rachetant le bien, ou en obtenant la renonciation de la part de celui à qui il a consenti un droit réel contrairement à la défense. Au contraire, pour la résolution conventionnelle, aucun délai ne peut être accordé au gratifié. « Attendu que cette clause forme la loi des parties, — dit la Cour de Douai (1) ; — Qu'elle est non moins formelle quant à la sanction apposée à la défense d'aliéner pendant la vie du donateur, qu'en ce qui concerne cette défense elle-même, et que le contrat n'ayant en conséquence transféré aux donataires qu'un droit résoluble *ipso jure* au cas où il y serait contrevenu, c'est vainement que, pour échapper à son application, ceux-ci invoquent les dispositions combinées des articles 954 et 1184 du Code civil. »

La conséquence est fâcheuse, car le gratifié pourrait se repentir et vouloir se conformer à la clause. Quoiqu'il arrive, il est forclos !

II. — Résolution légale de la libéralité.

La résolution de la libéralité peut résulter aussi des règles du droit commun « Indépendamment de toute clause pénale — dit Demolombe (2) — la révocation

(1) V. Douai, 10 août 1878. *Jurisprudence de la Cour de Douai*, t. XXXVI, p. 341.

(2) *Op. cit.*, t. I, n° 305.

de la donation pourrait être demandée contre le donataire par le donateur qui se serait réservé un certain droit sur la chose ; car il y aurait intérêt pour la conservation et le libre exercice de ce droit. Et alors les droits concédés à des tiers par le donataire seraient atteints de la même résolution qui frapperait son propre droit. » Cette résolution résulte des articles 953 et 954 du Code civil pour les donations et de l'article 1046 pour les dispositions testamentaires.

M. Bartin, le savant représentant de la théorie de l'obligation de ne pas aliéner, adopte, lui aussi, comme sanction la révocation de la libéralité et de plus considère ce mode de sanction comme exclusif à notre matière. « Je considère — écrit-il — la défense d'aliéner comme une simple charge de ne pas aliéner. Par conséquent, à défaut d'une clause pénale, qui n'existe pas toujours, et sans parler d'une action en dommages-intérêts que tout le monde n'admet pas (V. Demolombe, XX, nos 571 et suiv., p. 501), l'unique sanction qui la garantisse est consignée dans les articles 954 et 1046. Inutile de chercher ailleurs (1). »

S'il s'agit d'une prohibition insérée dans une disposition testamentaire, l'action en résolution pourrait être exercée par les héritiers du testateur. S'il s'agit d'une clause stipulée dans une donation, la révocation pourrait être demandée, en cas d'aliénation, tout d'abord

(1) V. Bartin, *op. cit.*, p. 184.

par le donateur lui-même, jusqu'à son décès, sans avoir à distinguer si la clause était imposée dans l'intérêt d'un tiers ou dans son propre intérêt (1). Elle pourrait aussi l'être par ses héritiers si la prohibition d'aliéner devait survivre au donateur, ou si l'aliénation faite malgré la défense et qui donnait naissance à l'action, a eu lieu pendant la vie du donateur et que l'action n'ait pas été déjà éteinte par la prescription trentenaire ou par une renonciation de sa part (2). Il se peut que le seul héritier soit le bénéficiaire de la libéralité. En ce cas, il est certain que l'action en révocation ne pourra pas être exercée, parce qu'on ne peut concevoir que le gratifié agisse contre lui-même et de plus le droit d'agir qu'il obtient par l'hérédité s'éteint par confusion. La question se complique lorsqu'il existe des cohéritiers. En ce cas, il faut que le gratifié ait renoncé à la succession ou qu'au moins il soit précipitaire. En réalité si ni l'une ni l'autre de ces deux conditions ne se trouvent remplies, le gratifié par l'effet du rapport cesse d'être propriétaire en vertu de sa qualité de donataire, il devient propriétaire en vertu de sa qualité d'héritier et par suite il n'y a aucune donation à révoquer.

Au contraire, s'il a renoncé ou s'il était précipitaire, la solution change : dans le premier cas, les autres héritiers pourront agir en révocation et lui faire perdre le

(1) V. *Bartin, op. cit.*, p. 188.

(2) *Op. cit.*, p. 186.

bénéfice de la donation, car les biens donnés lui appartiennent en sa qualité de donataire ; dans le second cas, il ne perdra que la portion qui excède sa part héréditaire. En vérité, c'est seulement cette part qui lui appartiendrait encore en sa qualité de donataire, l'autre rentrant dans la masse héréditaire d'où il la reprend en qualité d'héritier.

Il est plus délicat de déterminer la mesure dans laquelle les cohéritiers pourront exercer leur action. On sait que les droits des héritiers naissent divisés proportionnellement au nombre des cohéritiers. Or, nous l'avons dit, le droit du gratifié, qui est aussi héritier, s'éteint par confusion. Il résulte donc qu'il resterait une part pour laquelle la donation ne pourrait pas être révoquée. « La question reste très douteuse — dit M. Bartin — et le parti le plus sûr consisterait peut-être à n'accorder cette action aux cohéritiers que dans la stricte mesure de leur part héréditaire (1). »

Quant aux créanciers, ils ne pourront exercer l'action en vertu de l'article 1166 que si elle ne fait pas partie des droits exclusivement attachés à la personne (2).

(1) *Loc. cit.*, p. 189. — Voy. aussi Cass., 11 juillet 1877, D. 78.1.62, qui permet de l'intenter pour leur part augmentée d'une fraction correspondante dans celle du cohéritier qu'ils attaquent. On a donné en ce sens une explication qui se base toujours sur la théorie de l'obligation de ne pas aliéner : comme il s'agit d'une obligation négative, elle est indivisible, et sa violation ayant lieu pour le tout, la révocation qu'elle provoque doit porter aussi sur le tout. — Cf. Bretonneau, *op. cit.*, p. 266.

(2) V. pour l'affirmative, Bartin, *op. cit.*, p. 186 ; pour la négative, Bretonneau, p. 267.

C'est d'ailleurs une question de fait et d'appréciation, dont les juges sont souverains appréciateurs.

Enfin le tiers dans l'intérêt duquel on a imposé la défense d'aliéner n'a aucune qualité pour demander la révocation. Mais la théorie de l'obligation de ne pas aliéner leur donne — en dehors du cas où une clause pénale a été stipulée en leur faveur — soit une action en dommages et intérêts pour inexécution (art. 1142), si le tiers a accepté expressément l'offre qui lui est faite par le disposant (art. 1121); soit l'hypothèque légale de l'article 1017 si la défense a été stipulée dans un testament : « car la défense d'aliéner contenue dans un testament est un véritable legs. L'objet de ce legs est la créance qui naîtra au profit de ce tiers contre celui qui devait respecter et qui a enfreint la défense d'aliéner (1) ».

Cette difficulté et cette complication de trouver une sanction plus satisfaisante à notre clause sont un argument de plus qui nous fait rejeter la théorie de l'obligation de ne pas aliéner.

D'ailleurs l'effet même de l'action en révocation — lorsqu'elle peut être exercée — est-il satisfaisant ? Correspond-il à l'intention du disposant ? Nous n'hésitons pas à répondre négativement. En réalité l'effet de l'action en révocation est de dépouiller rétroactivement le gratifié qui a méconnu la prohibition imposée par

(1) V. *Bartin, op. cit.*, p. 190-191.

disposant. Grâce à l'effet rétroactif, l'action — intentée pendant les trente années depuis l'aliénation — aboutit de même à l'annulation de l'acte d'aliénation. Mais ce but n'est atteint qu'en sacrifiant la libéralité qui contenait notre clause.

Or le disposant, lorsqu'il a fait la libéralité, voulait, en même temps que sa prohibition fût respectée, donner au gratifié les biens qui font l'objet de la libéralité. Il y a donc deux buts différents : l'intention de transmettre à titre gratuit et l'intention de rendre les biens transmis inaliénables. En voulant faire respecter un de ces deux buts, on méconnaît l'autre.

C'est pour cela qu'on a essayé, dans une variante de la théorie de l'obligation de ne pas aliéner, d'arriver à la même solution que la jurisprudence, c'est-à-dire à l'annulation de l'acte d'aliénation.

Du moment, dit-on (1), que la clause d'inaliénabilité se traduit en une obligation de ne pas faire, la solution peut être trouvée dans l'article 1143 du Code civil en vertu duquel « le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ». Donc, lorsqu'il s'agit d'un acte juridique, le seul moyen de destruction consisterait dans l'annulation de l'acte. Et comme, dans notre cas, ce qui est fait par contravention à l'engagement est l'aliénation, on doit annuler cet acte d'aliénation.

(1) V. Saignat, *De la clause portant défense d'aliéner*, thèse précitée, p. 128 et suiv.

Ce raisonnement est ingénieux, mais ne nous paraît pas exact. On peut lui faire une première objection (1) : le mot « détruire » convient seulement lorsqu'il s'agit de la mise à néant d'un acte matériel. M. Saignat se rend lui-même compte de cette difficulté ; il la reconnaît et se contente d'affirmer que cette expression, bien que « moins juste lorsqu'il s'agit d'un acte juridique, peut très bien s'y appliquer néanmoins », la teneur de l'article étant « aussi générale que possible » (2). Il ajoute que l'article 1143 commence par poser un principe général : « Le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait... soit détruit » et il s'occupe ensuite d'un cas spécial : celui où la destruction pourrait être faite par le créancier même.

Mais lorsqu'il s'agit d'un acte juridique, ce serait en vertu du principe général formulé dans les premières lignes de cet article que « la destruction » sera faite, c'est-à-dire l'annulation qui sera prononcée par la justice, le créancier ne pouvant la faire lui-même.

De plus M. Saignat, sentant la faiblesse de la construction juridique de son argument, veut tirer encore

(1) En ce sens : V. Planiol, *Revue critique*, 1883, p. 674 : « Lorsqu'au contraire l'acte qui a été fait par contravention à l'engagement de ne pas faire est un acte juridique, le créancier est-il encore recevable à en demander la destruction, c'est-à-dire l'annulation ? En pareil cas, l'article 1143 ne suffit pas : quand il parle de faire détruire aux dépens du débiteur ce qui a été fait par lui, il suppose évidemment des travaux matériels... »

(2) *Op. cit.*, p. 129.

des conclusions en sa faveur de l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu, d'après lequel si l'on a donné une exécution indirecte (1) pour les obligations de faire ou de ne pas faire, c'est à cause de l'impossibilité de trouver un moyen d'exécution forcée (2). Mais si l'on a un moyen d'exécuter directement l'obligation, on devait en autoriser l'emploi. Donc l'annulation d'un acte juridique, pour arriver à l'exécution de l'engagement contracté, rentre dans les intentions des rédacteurs du Code (3). Il ajoute encore un autre argument : le projet préparé par le Conseil d'État portait d'abord : « lorsque ce qui a été fait en contravention à la convention peut se détruire... » puis venait l'article 1143 tel qu'il existe actuellement. Or dans la rédaction actuelle on a effacé cette phrase initiale. Pourquoi ? « C'est évidemment — répond M. Saignat — parce que l'on a reconnu que tout acte contrevenant à une obligation de ne pas faire pouvait être détruit, que ce soit un acte matériel ou un acte juridique, et qu'alors il suffisait de poser le principe que le créancier a le droit de le faire détruire (4). » Nous avouons que cette interprétation nous paraît une pure affirmation et rien de plus. Pourquoi accepter, sans discussion, la déduction de M. Saignat ? Ne pourrait-on pas dire, à l'inverse, que l'on a supprimé cette phrase

(1) *L'action en dommages et intérêts* : art. 1142.

(2) Cf. Locré, t. XII, p. 329, n^{os} 38 et 39.

(3) Saignat, *op. cit.*, p. 131.

(4) *Op. cit.*, p. 132.

initiale parce qu'on la considèrait comme superflue, l'article se suffisant à lui-même dans sa rédaction actuelle ?

Mais il y a une objection plus importante qui doit être faite à l'explication que nous venons d'analyser. On peut la formuler ainsi :

L'article 1143 se réfère à une action dirigée contre le débiteur. Or, dans notre cas, l'action n'est plus dirigée contre lui, mais contre le tiers à qui il a aliéné. C'est une difficulté que l'auteur de cette théorie a prévue et a cherché à écarter en disant que même lorsqu'il s'agit d'une destruction matérielle elle peut réagir contre les tiers. Que si par exemple A s'oblige envers son voisin de droite B à ne pas bâtir sur son terrain et si, malgré cet engagement, il construit un mur et en cède la mitoyenneté à son voisin de gauche C, la destruction du mur faite par B porte atteinte aussi à C. Mais dans cet exemple même l'action est dirigée contre le débiteur de l'obligation et non contre le tiers.

Notre objection est péremptoire !

III. — De la nullité de l'acte de disposition.

Voyons maintenant quelle est la sanction adoptée par la jurisprudence pour assurer l'exécution de notre clause.

Logique avec elle-même et conformément au principe qu'elle a posé et qui est de chercher le plus possible à accomplir l'intention présumée du disposant, elle n'applique l'action en résolution qu'exceptionnellement,

c'est-à-dire lorsqu'il n'y a aucun doute que telle était sa volonté. La raison, nous l'avons vu, est que cette action aboutit à l'anéantissement de toute la libéralité, et il est bien probable que le disposant ne se proposait pas ce but. Il voulait, avant tout, faire une libéralité, mais il voulait aussi que la clause, qu'il a insérée comme une mesure de sage prévoyance, fût respectée. Rien de plus naturel, dès lors, que d'adopter comme sanction l'annulation de l'acte qui a été fait au mépris de la prohibition.

Nous avons vu que la théorie de l'obligation de ne pas aliéner a cherché à démontrer que cette solution est tout à fait conforme à l'idée d'obligation et que l'annulation de l'acte de disposition ne serait qu'une application de l'article 1143. Nous avons exposé aussi les raisons qui nous font repousser cette explication.

De leur côté, la théorie de l'indisponibilité et celle de l'affectation revendiquent cette sanction comme une suite naturelle de leur principe. En vérité, quoi de plus logique que les aliénations consenties par un propriétaire qui n'avait pas le droit d'aliéner soient nulles? La Cour de cassation (1) même a décidé que : la prohibition d'aliéner « est susceptible de produire effet contre les tiers acquéreurs à qui le donataire n'a pu transmettre un droit plus étendu que celui qu'il tenait de la donation ».

(1) Cass. civ., 22 juillet 1896, D. 98.1.17.

Nous nous plaisons à reconnaître que l'explication par la théorie de l'indisponibilité est beaucoup plus acceptable, mais nous pensons que la jurisprudence n'a pas fait état de cette théorie pour arriver à sa sanction.

Ce système explique juridiquement les décisions jurisprudentielles, mais la jurisprudence ne s'est inspirée, ici encore, que de raisons pratiques et utilitaires. La preuve se trouve dans le fait même que presque tous les arrêts se contentent de prononcer la nullité de l'acte d'aliénation sans chercher à donner autre justification. A peine rencontre-t-on un arrêt, bien laconique, de la Cour de Grenoble, du 25 janvier 1860 (1), qui dise qu'il s'agit d'une nullité radicale. « Attendu... — dit cet arrêt — que la défense d'aliéner et hypothéquer, ayant frappé d'une nullité radicale l'hypothèque consentie... » et plus loin « que cette défense ne saurait être assimilée ni à une condition résolutoire, ni à une nullité purement relative... »

Il ne suffit pas d'énoncer que la sanction consiste dans une action en nullité de l'acte d'aliénation. Le plus intéressant est de déterminer qui peut intenter cette action.

Sur cet autre point, la théorie de l'indisponibilité est préférable à celle de l'obligation de ne pas aliéner, parce que cette dernière, contrairement à la jurisprudence, n'admet pas la validité de la clause insérée dans l'intérêt

(1) S. 60.2.477.

exclusif du gratifié et, en conséquence, ne lui accorde jamais l'exercice de l'action en nullité.

Le principe qu'on peut dégager de l'ensemble des décisions jurisprudentielles est que l'on accorde l'action à la personne dans l'intérêt de laquelle a été imposée la prohibition. Gardons-nous bien toutefois d'y voir un principe absolu.

Ainsi, et tout d'abord, le donateur aura qualité pour faire prononcer la nullité lorsque la défense d'aliéner avait été imposée dans son propre intérêt (1). Mais on admet qu'il peut l'exercer aussi bien que ses héritiers lorsque la prohibition n'intéresse que des tiers (2).

Il a été jugé que, lorsque le donateur a défendu d'aliéner ou d'hypothéquer les biens donnés, pour garantir un droit qu'il s'est réservé à son profit, et que le donataire au mépris de cette défense a consenti une hypothèque, seul le donateur ou ses ayants cause peuvent attaquer l'acte. Le donataire, non plus que ses créanciers, ne pourraient agir pour le motif : « que nul ne peut tirer profit d'une infraction commise par

(1) Angers, 29 juin 1842, D. 42.2.218, S. 42.2.400 ; Bourges, 14 décembre 1852, D. 54.5.257 ; Angers, 18 décembre 1877, D. 79.2.172 ; Douai, 27 juin 1851, D. 52.2.245 ; Paris, 15 avril 1858, D. 59.2.10 ; Rennes, 22 mars 1862 et, sur pourvoi, Req., 27 juillet 1863, D. 64.1.494.

(2) Orléans, 10 février 1892, D. 93.2.83 ; Grenoble, 25 janvier 1860, S. 60.1.477 ; Rennes, 16 février 1876 et Req., 11 juillet 1877, D. 78.1.62.

lui ou par ses auteurs » (1). Cette justification est plus qu'insuffisante, car on ne peut pas voir comment elle concorde avec les décisions qui donnent le droit au gratifié d'agir en nullité contre les aliénations qu'il a consenties, quand l'inaliénabilité a été stipulée dans son propre intérêt. La raison est, comme le dit M. Chéron (2), qu'« un donataire ne peut pas, pour revenir sur une vente qu'il regrette, alléguer une clause d'inaliénabilité qui n'avait d'autre raison d'être que de faciliter au donateur l'exercice d'un droit viager sur l'objet de la libéralité. Car ce serait faire de la clause un usage abusif et la détourner de sa véritable fonction (3) ».

Lorsque la prohibition a été établie dans l'intérêt d'un tiers, l'action en nullité pourrait être exercée par lui. Ainsi si elle a été imposée pour lui garantir le service d'une rente viagère mise à la charge du légataire, l'action pourra être intentée par le crédi-rentier (4).

Mais des difficultés ont surgi lorsque la défense a été insérée dans le seul intérêt du gratifié. Peut-il exercer l'action contre les tiers auxquels il a consenti des droits à l'encontre de la défense d'aliéner (5)?

(1) Conf. Lyon, 21 février 1903, *Gaz. Trib.*, 1904, 1^{er} sem., *Table*, V^o *Donation*, n^{os} 7 et 8.

(2) *Revue trimestrielle*, 1906, précitée, p. 361.

(3) Cf. aussi Req., 27 novembre 1893, D. 94.1.566.

(4) Conf. Douai, 7 avril 1864, D. 64.2.89, et sur pourvoi Req., 12 juillet 1865, D. 65.1.475 ; comp. Paris, 9 mars 1900, D. 1901.2.505.

(5) Un arrêt de la Cour de Douai du 29 décembre 1847 (D. 48.2.68) se prononce pour la négative. Il faut remarquer cependant que c'est un de ces rares arrêts qui supposent que l'inaliénabilité n'est

Demolombe s'y oppose : « Il nous paraîtrait impossible d'admettre — dit-il — le donataire ou le légataire, qui aurait consenti l'aliénation, à se prévaloir ensuite contre les tiers, auxquels il aurait concédé des droits, de la défense d'aliéner, qui lui avait été imposée et qu'il aurait lui-même enfreinte ; *car il ne se peut pas qu'il évince ceux-là mêmes auxquels il doit garantie* (1). »

Mais cette objection est sans portée, car si elle était exacte : « on arriverait à dire qu'un vendeur ne peut jamais agir en nullité, fût-ce pour dol ou violence. Avant de savoir si l'obligation de garantie existe, il faut savoir si le contrat d'où elle résulterait est valable ; or c'est précisément ce qui est en question dans l'action en nullité (2) ». Et de plus, dans une situation analogue — celle de la dotalité — l'article 1560 accorde au mari qui a procédé à l'aliénation de l'immeuble dotal de sa femme le droit d'agir lui-même

pas valable lorsqu'elle est imposée dans le seul intérêt du gratifié. Il commence par dire : « la défense d'aliéner faite dans le seul intérêt de l'héritier n'est qu'un conseil, *nudum præceptum*, qui n'oblige pas celui à qui il est donné », mais il continue : « en supposant que cette défense fût obligatoire quand elle est de courte durée, l'héritier qui l'aurait enfreinte en aliénant ou en hypothéquant les biens de la succession ne serait pas recevable à demander la nullité de ces aliénations ou de ces hypothèques.

(1) Demolombe, *Donations et testaments*, t. I, n° 306.

(2) Chéron, *Rev. trimestrielle*, 1906, p. 361 *in fine*. — V. en ce sens aussi : Paris, 14 juin 1883, D. 83.1.172 ; Paris, 25 mars 1901, *Gaz. Trib.*, 1-4 septembre 1901.

en nullité de l'acte d'aliénation. Le cas a trop d'analogie avec le nôtre pour qu'on n'admette la même solution (1). D'ailleurs la jurisprudence s'est rangée à cette manière de voir.

La première solution en ce sens est contenue dans un arrêt de la Cour de Poitiers du 16 juillet 1866. Il s'agissait d'une testatrice qui avait légué à son neveu et à sa nièce l'usufruit des biens qui composaient la succession et stipulait l'inaliénabilité de cet usufruit.

Elle léguait ensuite la nue propriété aux enfants des légataires de l'usufruit. Malgré la prohibition, un des légataires hypothéqua sa part d'usufruit et plus tard, lorsque la créancière hypothécaire voulut intenter une action en partage pour déterminer sa part d'immeubles grevés d'usufruit, le légataire lui opposa la nullité de l'hypothèque qu'il lui avait consentie. La Cour admit la nullité pour les motifs : « qu'en disposant ainsi qu'elle l'a fait, la testatrice a investi son légataire d'un droit essentiellement attaché à sa personne : que l'indisponibilité absolue dont il est frappé rend nul tout acte émané de lui qui pourrait y porter atteinte *et lui donne qualité pour le faire déclarer sans effet* : qu'il est par suite bien fondé à contester la validité de l'hypothèque par lui concédée... le droit qu'elle confère ne pouvant être réalisé que par l'aliénation de l'usufruit » (2). La Cour

(1) V. en ce sens : Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XI, nos 464 et 467.

(2) V. S. 68.1.204.

de cassation, saisie d'un pourvoi contre cette décision, paraît ne pas l'approuver, parce que l'arrêt aurait violé la maxime : « *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* », mais elle a rejeté, malgré tout, le pourvoi parce que ce moyen n'avait pas été soumis aux juges du fond.

La tentative commencée par la Cour de Poitiers devait se généraliser et plus tard, en 1870, la Cour de Besançon a admis de nouveau le droit d'agir du légataire, dans une espèce un peu spéciale (1). Il s'agissait d'un légataire d'une rente viagère, déclarée incessible et insaisissable et exigible seulement après la mort du légataire universel. Or le légataire de la rente avait convenu avec le légataire universel de renoncer à sa rente en échange d'une somme qui lui fut versée. Cet acte ne pouvait pas être valable « comme émanant d'une personne qui n'avait pas le droit de le consentir » et l'arrêt décida qu'après la mort du légataire universel, ses héritiers devaient servir la rente au légataire particulier, à condition bien entendu que celui-ci restitue le capital et les intérêts qu'il avait indûment touchés en vertu de la convention frappée de nullité. Mais comme nous l'avons fait remarquer, l'espèce présente cette particularité, que celui à qui on avait aliéné la rente connaissait la clause et de plus en sa qualité de légataire universel devait faire exécuter la volonté du testateur.

(1) 14 mai 1870, D. 73.2.110.

« Attendu — dit la Cour — que vainement l'intimé prétend que G... (le légataire universel), son auteur, doit être considéré comme un tiers de bonne foi auquel il est dû garantie ; qu'en effet ce dernier n'était point un tiers ; qu'il était lui-même chargé de l'exécution du legs fait à l'appelant et qu'il connaissait parfaitement la condition d'incessibilité apposée à cette disposition testamentaire... »

Enfin un arrêt du 14 juin 1883 de la Cour de Paris (1) confirma cette jurisprudence en décidant que le légataire d'un titre de rente, qui avait été institué sous condition d'incessibilité et qui, indûment, avait consenti la cession, ne pouvait être condamné à garantir le cessionnaire des conséquences de la nullité de cet acte, parce que les légataires : « étant reconnus incapables de consentir la cession... ne peuvent en même temps en être réputés les garants et être tenus à ce titre ».

La jurisprudence était désormais fixée et les arrêts se prononcèrent tous dans le même sens (2).

Envisageons maintenant l'hypothèse où le gratifié n'a pas intenté l'action en nullité d'une aliénation faite au mépris d'une inaliénabilité imposée en sa faveur. Son

(1) S. 84.2.171.

(2) Conf. Douai, 17 janvier 1885, S. 85.2.172 ; Nîmes, 24 décembre 1895, D. 96.2.499 ; Req., 25 juin 1902, D. 1904.1.356 ; Paris, 9 mars 1903, S. 1904.2.204 ; Req., 23 mars 1903, D. 1903.1.337 et la note de M. Planiol, S. 1904.1.225 et la note de M. Tissier ; Rouen, 5 avril 1905, D. 1905.2.241. — Voy. toutefois Cass. civ., 20 mars 1907, D. 1909.1.217 et la note de M. Duparcq.

inaction enlève-t-elle au disposant ou à ses héritiers le droit d'agir en ses lieu et place ?

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 23 mars 1903 s'est prononcé pour la négative (1). L'espèce qui se présentait était la suivante : Un testateur avait légué à son petit-fils des rentes sur l'Etat avec la clause de ne pas les aliéner jusqu'au jour où il aurait atteint l'âge de 30 ans. Les titres se trouvaient entre les mains du père du légataire, en qualité d'héritier du testateur. Le légataire contracta un emprunt et, malgré la clause d'inaliénabilité, donna en nantissement les titres recueillis par le legs. Les créanciers agirent ensuite contre l'héritier pour obtenir la livraison des titres. L'héritier, à son tour, leur opposa la nullité du nantissement et le tribunal lui donna gain de cause.

Les créanciers interjetèrent appel et firent plaider que l'héritier n'avait pas qualité pour agir en nullité du nantissement. Malgré l'intérêt moral qu'alléguait l'héritier de faire respecter la volonté du testateur et son propre intérêt qui consistait à éviter la ruine de son fils, la Cour admit l'appel et la Chambre des requêtes l'approuva. Les considérants qui ont motivé cette décision sont à relever : « Considérant, dit la Cour, que les premiers juges ont estimé à tort que Laurent-Gaston Cottreau puisait dans sa qualité d'héritier du

(1) D. 1903.1.337 et la note de M. Planiol, S. 1904.1.225 et la note de M. Tissier.

testateur le droit d'agir, puisque ce droit n'aurait pu appartenir à l'auteur de la libéralité s'il l'avait faite par donation entre vifs ; — Considérant en effet qu'un donateur se dépouille entièrement et irrévocablement des biens donnés ; que, quelque louables que soient ses intentions, il n'a plus le pouvoir de s'opposer au mauvais usage que le donataire voudrait en faire ; — Qu'il n'est pas permis au donateur de se réserver le droit de surveiller la gestion du donataire dans l'intérêt de celui-ci et de faire annuler certains de ses actes en vertu d'une sorte de tutelle qui se prolongerait au delà de sa majorité ; — Qu'il ne lui est pas davantage loisible de conférer un pareil droit à ses héritiers : — Considérant qu'on objecte en vain que Cottreau père avait un intérêt personnel à attaquer les actes accomplis en violation de la clause d'incessibilité, afin de se prémunir contre l'obligation éventuelle qui pouvait lui incomber de fournir des aliments à son fils ; que cet argument n'aurait de valeur que si Cottreau fils avait été incapable de contracter un emprunt ; mais que depuis sa majorité il était libre de s'obliger ; que cela étant, il est manifeste que tous les biens dont Cottreau fils aura la disposition à l'âge de trente ans deviendront le gage commun de tous ses créanciers, sans distinction entre ceux qui auront traité avec lui pendant ou après l'époque d'inaliénabilité ; que l'annulation de nantissement n'aurait donc d'autre conséquence que de priver B... et R... d'un droit de priorité sur les créanciers de Cottreau

filz et non point de conserver intact le capital de sa rente sur l'Etat en lui assurant des ressources qui l'empêcheraient d'avoir à réclamer des aliments à son père... etc. »

Des jurisconsultes éminents ont approuvé cette décision. Si on ne l'admettait pas, la tutelle serait prorogée au delà de la majorité et cette prorogation, déjà injustifiable pour le disposant quand il est un ascendant, devient tout à fait intolérable si l'action pouvait passer, après la mort du disposant, à des collatéraux très éloignés ou même à des étrangers qui parfois sont moins âgés que le gratifié. « Comment donner ainsi à des inconnus, sans limite et sans contrôle, le droit de faire annuler les actes d'une personne aussi majeure qu'eux-mêmes ? (1) ».

Dans une situation similaire : celle du prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, il y a certains actes qui sont frappés de nullité, et l'action en nullité n'appartient qu'au prodigue seul. Le conseil judiciaire peut s'opposer à l'accomplissement de l'acte, mais celui-ci une fois accompli, il ne peut plus l'attaquer. Cependant la jurisprudence, pour éviter cette conséquence fâcheuse, a donné l'exercice de l'action au conseil lui-même en même temps qu'à l'incapable (2). Et le motif

(1) Note précitée de M. Planiol dans D. 1903.1.337.

(2) Req., 29 juin 1882, D. 82.1.33 ; Paris, 5 avril 1887, D. 88.2.220.
— V. aussi Planiol, *Traité*, t. I, n° 2146 (5° édit.).

de l'inaliénabilité est le même dans ces deux hypothèses : éviter la ruine causée par la prodigalité !

De plus cette décision est bien difficilement conciliable avec celle de la Cour de Rouen qui, pour donner une protection efficace au gratifié, admet que, tant que dure l'inaliénabilité, il ne peut engager les biens légués ni pour le présent, ni pour l'avenir. Et puis comment expliquer un autre arrêt de la Chambre des requêtes rendu en 1902, qui admet l'exécuteur testamentaire à agir en nullité (1) ? Il est vrai qu'en l'espèce le testament chargeait l'exécuteur testamentaire du soin de surveiller et d'apprécier l'opportunité de la vente faite par le gratifié. Mais (2) « n'est-ce point reconnaître pourtant que le testateur peut investir quelqu'un d'une sorte de tutelle sur le légataire en dehors des cas prévus par la loi ? Et ce qu'il peut faire expressément, ne peut-il pas le faire tacitement ? Or l'arrêt de la Cour de Paris de 1902 reconnaît lui-même que la clause avait bien pour but de protéger le légataire contre les entraînements de la jeunesse ; il reconnaît le caractère louable de cette intention. Pourquoi la Chambre des requêtes ne fait-elle pas produire à cette intention les mêmes effets en 1903 qu'en 1902 ? »

Le savant annotateur de l'arrêt reconnaît que « cette solution a l'inconvénient d'enlever à peu près toute

(1) Req., 25 juin 1902, S. 1902.1.484.

(2) V. Chéron, *Rev. trimestrielle*, 1906, précitée, p. 364.

utilité à la clause d'inaliénabilité quand elle est justifiée par la prodigalité du légataire : celui-ci se gardera bien d'agir en nullité, et personne ne pourra le faire dans son intérêt (1) ».

Nous préférons nous rallier au raisonnement de M. Tissier (2) : « ... Serait-il plus choquant d'admettre, dit-il, une sorte de tutelle extra-légale ou de conseil judiciaire testamentaire que d'admettre une inaliénabilité ou une incapacité d'aliéner en dehors des textes ? Si un exécuteur testamentaire peut faire respecter la clause d'inaliénabilité, pourquoi l'héritier fils du testateur, ayant un intérêt moral à l'exécution des clauses du testament, ne le pourrait-il pas ? N'aurait-on pu admettre que le père du légataire, qui a été l'administrateur légal de sa fortune et a la garde des valeurs inaliénables jusqu'à l'époque fixée par le testateur, a qualité suffisante pour faire respecter la clause d'inaliénabilité ?

« L'édifice élevé par la jurisprudence reste en somme incomplet ; les précautions du disposant seront souvent illusoires. »

Quant aux ayants cause du légataire on reconnaît qu'ils peuvent exercer l'action en nullité lorsque lui-même peut l'exercer, parce qu'il ne s'agit pas d'un droit exclusivement attaché à la personne (3).

(1) Conf. Planiol, *Traité*, t. I, n° 2346 *in fine*.

(2) Conf. la note de M. Tissier dans S. 1904.1.225.

(3) Cf. Cass. civ., 20 avril 1858, D. 58.1.559 ; Grenoble, 25 janvier 1860, D. 61.5.104, S. 60.2.477.

Mais les créanciers du donateur ou du tiers ne pourront pas agir, parce qu'ils n'ont aucun intérêt, étant donné que l'effet de l'action est de faire retomber les biens dans les mains du gratifié.

L'action ne pourra être intentée d'ailleurs que tant qu'elle n'est pas prescrite et cette prescription est de trente ans. On serait tenté d'appliquer la prescription de dix ans à cause de certaines ressemblances qu'elle présente avec les actions en nullité relative, mais, dans le doute, il est préférable de s'en tenir à la prescription trentenaire.

Enfin la bonne foi du tiers acquéreur n'empêche pas l'exercice de l'action, même lorsqu'elle est intentée par le vendeur lui-même (1), sauf recours ultérieur contre ce dernier.

IV. — De l'action paulienne.

Avant d'en finir avec la question de la sanction, il est nécessaire de dire quelques mots de l'action paulienne. On prétend appliquer cette action comme sanction à notre clause. Pour y arriver, il faut tout d'abord supposer que la clause d'inaliénabilité se présente comme une obligation de ne pas aliéner. On dit alors que du moment où la personne en faveur de laquelle on a établi la prohibition est considérée comme créancière, elle pourrait faire annuler les actes passés par son

(1) Paris, 25 mai 1901, *Gaz. Trib.*, 2, 3, 4 septembre 1901.

débiteur en fraude de ses droits. Il faudrait supposer, bien entendu, que le tiers acquéreur est de mauvaise foi, — c'est-à-dire qu'il ait connu la prohibition, — lorsqu'il s'agit d'une aliénation à titre onéreux.

Dans un arrêt du 22 août 1882, la Chambre des requêtes (1) semble admettre l'application de l'action paulienne à notre matière.

Mais cette application n'est pas exacte ; elle fait de cette action un emploi auquel elle n'est pas destinée. Elle est bien donnée contre les tiers qui ont traité avec le débiteur, mais non comme une action qui permette d'obtenir une satisfaction directe à l'encontre du débiteur.

Elle est faite pour protéger les créanciers contre les actes d'aliénation frauduleux, par lesquels les débiteurs seraient tentés de diminuer le gage de leur débiteur (2).

D'ailleurs la sanction adoptée par la jurisprudence se suffit à elle-même, et nous pensons qu'on n'a plus besoin d'en chercher une autre ailleurs.

(1) Cass. req., 22 août 1882 et Dijon, 9 décembre 1881, S. 83.1.25.

(2) Cf. en ce sens : Planiol, *Revue critique*, 1883, p. 673 et suiv.

CHAPITRE VII

DE LA CLAUSE D'INSAISSABILITÉ.

Pour compléter notre étude, il faudrait peut-être parler encore des clauses qui restreignent seulement la faculté d'aliéner.

En effet nous avons jusqu'ici envisagé des clauses qui prohibent, d'une manière générale, l'aliénation des biens qui font l'objet de la libéralité. Mais il peut arriver que le disposant veuille seulement défendre de disposer sans son consentement (1), ou d'aliéner à une personne déterminée (2). Il se peut aussi que la prohibition porte sur un certain mode d'aliéner, par exemple elle peut défendre seulement d'hypothéquer (3), ou de disposer à titre gratuit, etc.

Nous n'insisterons pas sur ces clauses : elles sont valables. Du moment que la prohibition d'aliéner qui est stipulée d'une manière générale — c'est-à-dire qui englobe tous les modes d'aliénation — est admise, il n'y

(1) Cf. Angers, 29 juin 1842, D. 42.2.218 ; Bourges, 14 décembre 1852, S. 53.2.468 ; Orléans, 17 janvier 1846, D. 46.2.203 ; Req., 22 juillet 1872, D. 73.1.242 ; Orléans, 30 décembre 1893 et Civ., 22 juillet 1896, D. 98.1.17 ; Req., 10 février 1897, S. 1900.1.30.

(2) Cf. Dijon, 5 avril 1872, D. 74.5.130.

(3) Civ., 24 avril 1894, D. 95.1.91.

a pas de motifs suffisants pour ne pas étendre la même solution à ces clauses simplement restrictives.

Leurs effets sont aussi bien simples. Il suffit de leur appliquer les règles que nous avons déjà examinées, en les restreignant selon le caractère spécial de chaque clause.

Mais si les clauses énoncées n'offrent aucun intérêt particulier, il en est une qui a soulevé beaucoup de discussions.

C'est la clause par laquelle le disposant défend que les biens soient saisis et vendus à la requête des créanciers du gratifié, autrement dit la clause d'insaisissabilité stipulée indépendamment de l'inaliénabilité et qu'on rattache généralement à notre étude. Nous tâcherons aussi de l'analyser et de l'étudier, mais très sommairement, parce que suivant nous elle n'entre pas dans le cadre de notre sujet.

Apposée à un legs d'objets mobiliers, la condition d'insaisissabilité est expressément reconnue valable par l'article 581, 3^o du Code de procédure civile et par l'article 1981 du Code civil (1). Mais, aux termes de l'article 582 du Code de procédure civile, cette condition n'est opposable qu'aux créanciers antérieurs à la libéralité ; quant aux créanciers postérieurs, ils ne pourront saisir qu'à la suite de la permission du juge qui

(1) Ce dernier article est spécial à la rente viagère qui ne peut être stipulée insaisissable que lorsqu'elle est constituée à titre gratuit.

déterminera sur quelle partie des biens la saisie peut être exercée (1). On motive cette distinction par le fait que les créanciers postérieurs ont pu considérer les biens provenant de la libéralité comme formant leur gage commun (2).

Il faut rappeler encore que les biens donnés ou légués ne seront insaisissables qu'à la condition de faire partie de la quotité disponible laissée par le disposant (3).

Mais la question la plus importante est celle de savoir si la condition d'insaisissabilité peut être valablement insérée dans un legs ou une donation *d'immeubles*.

Par un arrêt du 23 janvier 1847 (4), la Cour de Riom s'est prononcée pour la négative. Il s'agissait d'un legs dans lequel on stipulait que tous les biens légués seront insaisissables, précisément de la part des créanciers antérieurs à la libéralité. Voici d'ailleurs les arguments invoqués par la Cour de Riom. Elle dit : « Que les biens présents et à venir du débiteur sont le gage de ses créanciers ; que le principe consacré par la loi et reproduit dans les dispositions générales de l'article 2092 du Code civil, en assurant l'exécution des engagements contractés, est aussi une garantie publique de l'exécution des

(1) Cf. la note de M. Tissier sous Rouen, 5 avril 1905, S. 1906.2.225.

(2) Cf. Garsonnet, *Traité théor. et prat. de procédure*, 2^e édit., par Cézard Bru, t. IV, p. 143, § 1282.

(3) Cf. Req., 10 mars 1852, D. 52.1.111 ; Req., 23 mars 1898, D. 98.1.414, S. 1902.1.518.

(4) D. 47.2.122.

transactions civiles et commerciales, que toutes conventions ou conditions, tendant à restreindre l'application de ce principe de conservation, sont contraires aux lois et à la propriété publique qu'elles protègent ; que la condition insérée dans le testament, en déclarant insaisissables les biens de l'institution pour les créanciers de l'institué antérieurs au testament, est contraire aux dispositions de la loi comme aux principes qui les ont dictées, et tendrait à créer une nature de biens hors de commerce pour certains créanciers, ce qui ferait reproduire indirectement, par l'abus des institutions, une incertitude et une défiance que la loi a voulu prévenir ; *que les dispositions de l'article 581 du Code de procédure civile ne sont applicables qu'à certains meubles déclarés insaisissables* par le testateur ou par le donateur et ne peuvent fournir un argument fondé à l'appui de la validité de la condition générale insérée dans le testament dont il s'agit. »

On voit donc que cet arrêt donne à la question une solution absolument négative (1). Beaucoup d'auteurs se rattachent à cette manière de voir et considèrent la condition d'insaisissabilité comme illicite lorsqu'elle est relative à des immeubles (2).

(1) V. dans le même sens : Cass. Belgique, 2 mai 1878, S. 80.2. 108 ; Poitiers, 12 mars 1885, D. 86.2.279 ; Caen, 18 décembre 1849, D. 51.2.233, S. 50 2.497

(2) V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments*, t. I, n° 132 ; Demolombe, *Don.*, I, n° 311 ; Bioche, *Saisie immobilière*, n° 50 ; Chauveau sur Carré, quest. 2198.

On la considère comme contraire au texte des articles 2092 et 2093 du Code civil qui déterminent l'étendue du droit de gage des créanciers sur les biens de leur débiteur et qui ont un caractère d'intérêt général. On reconnaît qu'il y a des exceptions dans les articles 581 et 582 du Code de procédure civile, mais on les interprète limitativement et, de plus, on invoque que les expressions « sommes et objets » employées par le troisième alinéa de l'article 581 désignent dans la pensée des rédacteurs les meubles seulement, d'autant mieux que la question est traitée sous le titre de la *saisie arrêt*, titre évidemment étranger aux immeubles (1).

On invoque encore le motif qui a justifié l'exception et qui est de permettre au disposant d'assurer des moyens d'existence au gratifié qui se trouve dans une situation malheureuse, et on fait la distinction suivante : « Une rente, une pension sont en quelque sorte des secours cachés ; tandis que la possession de terres et de domaines par le débiteur serait un scandale public, s'il était vrai que ces terres et ces domaines pussent être inviolables à son profit, de la part de ses créanciers ! Il est vrai que la loi permet au disposant de déclarer insaisissables toutes les sommes et tous les objets mobiliers disponibles, à *quelque valeur qu'ils puissent s'élever* ; mais sa pensée essentielle n'en a pas moins été seule-

(1) Cf. aussi Martin, *op cit.* p. 55-56, qui considère la condition d'insaisissabilité relative aux immeubles comme juridiquement impossible.

ment de permettre d'assurer ainsi des moyens d'existence à un débiteur ruiné ; et si la généralité de ses termes rend possible l'abus de cette faculté, en ce qui concerne les meubles, c'est encore une raison de plus pour ne pas l'étendre aux immeubles, à l'égard desquels les abus seraient toujours bien plus fréquents et bien plus graves (1)... »

Nous ne voyons pas clairement sur quoi se base cette distinction que l'on veut établir entre les meubles et les immeubles. Est-ce que les immeubles ont toujours une valeur plus importante que les meubles ? N'existe-t-il pas aussi des immeubles dont la valeur est minime et justifie cette intention d'assurer seulement les moyens d'existence du gratifié ? Et puis, du moment qu'on reconnaît la validité d'une clause d'insaisissabilité qui grèverait les objets mobiliers disponibles « à quelque valeur qu'ils puissent s'élever », on voit bien que ce n'est pas seulement l'intention d'assurer les moyens d'existence du gratifié qui a inspiré le législateur. Enfin, n'arriverait-on pas à la conclusion que le disposant n'a qu'à aliéner les immeubles et donner à son gratifié le prix qui pourrait ainsi être rendu insaisissable (2) ?

Ajoutons enfin que, du moment où la clause d'inaliénabilité qui entraîne implicitement l'insaisissabilité peut produire cet effet sur les immeubles, il n'y a aucune

(1) Cf. Demolombe, *loc. cit.*, n° 311, p. 321-322.

(2) Cf. la note de M. Bourguignat dans S. 65.1.9.

raison de ne pas admettre qu'on peut faire directement ce qu'on peut faire indirectement par l'emploi d'une clause d'inaliénabilité.

D'ailleurs la jurisprudence ne devait pas se laisser arrêter par cette idée, et la solution affirmative a été adoptée par la Cour de Caen dans un arrêt du 17 février 1851 (1). « Considérant — dit cet arrêt — que cette condition est licite, puisque le légataire n'avait pas de droit de réserve sur la succession de la testatrice et qu'ainsi les biens étaient de libre disposition : que les créanciers du légataire, antérieurs à l'ouverture de ce legs, ne peuvent se plaindre de la condition imposée à cette libéralité, puisque, cessant cette condition, la libéralité aurait pu ne pas exister ; — Considérant que la disposition de l'article 581 du Code de procédure civile *n'est pas une disposition exceptionnelle* ; qu'il n'existe aucun motif spécial de l'appliquer à une nature de biens plutôt qu'à une autre : que, dès lors, *elle doit être appliquée aux immeubles comme aux meubles*, parce qu'elle n'est que la consécration d'un principe de droit commun.... ». On se pourvut en cassation contre l'arrêt, mais le pourvoi fut rejeté, en considérant que les biens pouvaient être légués par la testatrice avec cette clause et que l'arrêt de la Cour de Caen ne devait pas être réformé, s'étant « conformé aux principes de la

(1) On rendit d'abord un premier arrêt par défaut, le 26 août 1850, et il fut maintenu sur opposition, le 17 février 1851, S. 52.1.346, D. 52.1.112.

matière et n'ayant violé ni l'article 6 et l'article 2092 du Code civil, ni l'article 581 du Code de procédure civile (1) ».

La règle fut précisée davantage par un arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 1864 (2) : « Attendu — dit cet arrêt — que la condition apposée par un testateur à sa libéralité dans le but de rendre les immeubles par lui légués insaisissables par les créanciers du légataire, antérieurs à l'ouverture du legs, n'est ni impossible, ni prohibée par la loi, ni contraire aux mœurs ; que la validité et l'efficacité de la condition sont, au contraire, virtuellement consacrées par l'article 581 du Code de procédure civile ; que si ledit article se réfère aux dons et legs de sommes et d'objets disponibles, la disposition n'en est pas moins exceptionnelle, et qu'il n'y a aucun motif, dès lors, d'en faire l'application à telle nature de biens plutôt qu'à telle autre. ... » Cette jurisprudence a fait fortune et tous les arrêts se prononcent dans le même sens (3).

Mais on conserve et même on accentue la distinction faite entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la libéralité.

On a décidé que la clause d'insaisissabilité ne produit d'effet qu'à l'égard des créanciers antérieurs et on

(1) Cf. Req., 10 mars 1852, S. 52.1.344.

(2) Cf. Cass., 20 décembre 1864, D. 65.1.24, S. 65.1.9 et la note précitée de M. Bourguignat.

(3) V. Req., 27 juillet 1863, D. 64.1.494 ; Req., 16 avril 1877, D. 78.1.165 ; Req., 23 mars 1898, D. 98.1.414, S. 1902.1.518.

refuse de la rendre opposable aux créanciers postérieurs (1). Cette solution est discutable, car on ne comprend pas bien comment l'insaisissabilité qui résulte d'une clause d'inaliénabilité est opposable à tous les créanciers, tandis que, lorsqu'elle est établie isolément, elle ne l'est qu'à l'égard des créanciers antérieurs. Il serait plus naturel et plus logique qu'elle produise les mêmes effets dans les deux cas. Mais nous n'insistons plus sur cette analyse, parce que, comme nous l'avons déjà dit, nous considérons que cette question est en dehors de notre sujet. Remarquons seulement que l'insaisissabilité doit être seulement temporaire et justifiée par un intérêt sérieux, de même que la clause d'inaliénabilité (2).

Quant aux effets produits par l'insaisissabilité, c'est encore la nullité de toute saisie opérée à l'encontre de la clause, conformément aux principes que nous avons étudiés relativement à la sanction de la clause d'inaliénabilité (3).

(1) V. Cass., 10 mars 1852, D. 52.1.111 ; Cass. civ., 20 décembre 1864, D. 65.1.24 ; Req., 16 avril 1877, précité ; Poitiers, 12 mars 1885, D. 86.2.279 ; Req., 23 mars 1898, D. 98.1.414 et la note de M. Tissier sous Rouen, 5 avril 1905, S. 1906 2.225. — Beaucoup d'auteurs admettent cette solution : Cf. Demolombe, t. I, n° 310 ; Garsonnet, t. IV, n° 1285 ; Aubry et Rau, t. VII, n° 692. — Voy. toutefois, en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 134 ; Laurent, t. XI, n° 471 ; Bartin, *op. cit.*, p. 55 et 129 ; Bretonneau, thèse précitée, p. 325 et suiv.

(2) Cf. Seine, 5 juillet 1890, *Le Droit* du 22 août ; Cass., 17 mars 1856, D. 56.1.152.

(3) Cf. Seine, 5 juillet 1890 précité et Caen, 18 décembre 1849, D. 51.2.233.

CONCLUSION

Arrivés à la fin de notre étude, une dernière vue rétrospective s'impose. Appelée à se prononcer sur la validité de la clause d'inaliénabilité, la jurisprudence se trouvait, d'une part, en présence de textes de loi peu explicites, et, d'autre part, elle avait devant elle le principe économique de la libre circulation des biens, qui s'opposaient à prononcer la validité de cette clause.

Cependant l'utilité de son emploi en certains cas, et surtout lorsqu'elle était justifiée par un intérêt particulier légitime, n'échappa pas à la sagacité de la jurisprudence.

Quelle était, dès lors, la meilleure solution qui, tout en respectant l'intérêt public, ne sacrifierait pas, d'une manière absolue, les intérêts particuliers? Nous avons vu la distinction qui fut adoptée. Si elle est absolue ou perpétuelle, la prohibition d'aliéner est déclarée illicite parce qu'on considère que l'ordre public est trop atteint par la violation du principe de la libre circulation qui est d'intérêt général. Au contraire, si elle est seulement temporaire — et ici la jurisprudence se réserve avec beaucoup de prudence le droit d'apprécier chaque espèce — on la valide, mais à la condition qu'elle corresponde à la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime.

Doit-on dire qu'il s'agit ici d'une question d'ordre public que l'interprète doit respecter d'une manière abstraite? Nous ne le pensons pas, car il ne faut pas exagérer cette notion de l'ordre public. Comme le dit magistralement M. Géný, « il ne s'agit pas ici d'une sphère d'intérêts véritablement séparée par une cloison étanche des intérêts proprement privés; c'est aussi (à un point de vue positif) que toute la question se ramène à savoir, parmi les règles constituant notre organisation juridique privée, quelles sont celles que leur caractère et leur but placent au-dessus des dispositions de la volonté autonome, de telle façon qu'elles ne puissent être atteintes par un libre règlement d'intérêts, ou, du moins, qu'elles dominent celui-ci, en quelque mesure, pour empêcher le sacrifice d'intérêts supérieurs par l'action de volontés particulières » (1).

La science du droit n'a pas le caractère absolu des mathématiques, de la physique, etc. Le droit, nous l'avons déjà dit, est par dessus tout une science sociale. La loi positive ne peut pas prévoir tous les cas qui se présenteront en pratique; elle ne peut pas les solutionner d'avance. Notre clause en est une preuve palpable, car toute la matière que nous venons d'étudier n'est, en somme, que l'œuvre de la jurisprudence. Doit-on critiquer le rôle de la jurisprudence? Nous ne le croyons

(1) Cf. Géný, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899, p. 549.

pas. Puisque la loi écrite est insuffisante à fournir toutes les solutions requises par la pratique, puisque « la logique du droit, faute de conceptions objectivement nécessaires, est également impuissante à donner d'une façon sûre la clef des problèmes de la vie sociale, nous sommes contraints de laisser un large essor à l'activité individuelle de l'interprète, qui devra scruter lui-même les exigences de la nature des choses et les conditions de la vie, toutes les fois qu'il ne sera point bridé par une injonction impérieuse (source de droit formelle), limitant son appréciation, ou même l'écartant entièrement, parce qu'elle dicte obligatoirement à son jugement la décision à rendre. En somme, sous la réserve de ces règles d'autorité qui la dominant et devant lesquelles toute volonté individuelle doit baisser pavillon, l'interprétation juridique nous apparaît maîtresse nécessaire de ses décisions, n'étant assujettie que par le but même de sa mission à puiser ses inspirations dans le grand fonds de justice et d'utilité sociale qui alimente la vie organique du droit » (1).

C'est le principe de l'équilibre des intérêts en présence qui doit guider l'interprète, qui doit chercher à donner le plus de satisfaction possible et concilier les intérêts rivaux. Tel est le but social que toujours il faut envisager et poursuivre. On doit accorder à la jurisprudence le champ d'investigations le plus vaste possible,

(1) Cf. Gény, *op. cit.*, p. 179.

afin qu'elle puisse chercher la nature des intérêts divers, les bien peser, les équilibrer, et donner, en dernière analyse, les solutions les plus propres à faire du droit un véritable instrument d'harmonie sociale.

Vu :

Le Président de la Thèse,
M. PLANJOL.

Vu :

Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — Historique	5
I. — La clause d'inaliénabilité en droit romain	5
II. — La clause d'inaliénabilité dans l'ancien droit français.	17
CHAPITRE II. — Droit français moderne. — Etude de la validité de la clause en doctrine	23
I. — Doctrine positive ancienne	24
II. — Doctrine négative de MM. Laurent et Huc	28
III. — Théorie de l'obligation de ne pas aliéner de M. Bar- tin	36
IV. — Théorie de M. Bretonneau	44
V. — Résumé sommaire de la doctrine	55
CHAPITRE III. — Etude de la validité de la clause d'ina- liénabilité, d'après la jurisprudence	58
I. — Nullité de la clause perpétuelle	59
II. — Validité de la clause temporaire et ses conditions.	67
§ 1. — Intérêt du disposant.	73
§ 2. — Intérêt d'un tiers	77
§ 3. — Intérêt du gratifié.	80
III. — Aperçu général de la théorie de la jurisprudence	83
CHAPITRE IV. — Appendice. — Des clauses portant sur un droit viager. — Distinction proposée selon le ca- ractère alimentaire	87

CHAPITRE V. — Des effets de la clause d'inaliénabilité	
— La portée de la clause et son interprétation	94
I. — Actes à titre onéreux auxquels on ne peut pas pro-	
céder	95
II. — Peut-on accomplir des actes à titre gratuit ?	105
III. — L'insaisissabilité qu'entraîne la clause d'inaliénabi-	
lité.	108
IV. — Actes qui ne tombent pas sous le coup de la prohi-	
bition	114
CHAPITRE VI. — Des effets de la clause (suite). — La sanc-	
tion	116
I. — Sanction conventionnelle	117
II. — Résolution légale de la libéralité.	120
III. — Nullité de l'acte de disposition.	128
IV. — Action paulienne.	142
CHAPITRE VII. — De la clause d'insaisissabilité	144
CONCLUSION	153

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
